Lit. 2011 CR

Gerichtsstand

aus

persönlichen Verbindlichkeiten.

Ein

von der königl. b. Ludwig-Maximilians-Universität in München als preiswürdig erklärter Versuch

von

Dr. Philipp Briel.

München 1828.
In Kommission bey W. Michaelis.

BIBLIOTHECA

<36621772340013

Bayer. Staatsbibliothek

Bayerische Staatsbibliothek München

Vorrede.

Während der Prüfung gegenwärtigen Versuches erschienen zu Berlin Bethmann „Hollwegs Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses,“ in welchen sub Nro. I. der Gerichtsstand des Kontraktes und der gelegenen Sache behandelt wird. — Ich konnte diese Schrift nur nachträglich benützen, und es freute mich, wenigst in Ansehung des Forum Contractus im engern Sinne meine Meinung zu gleicher Zeit von einem achtungswerthen Gelehrten ausgesprochen zu sehen. —

Wo diese Zusätze einschlagen, ist durch ein * angezeigt.

§. 6. A. M. ist Hollweg S. 29. Allein seine Meinung gründet sich auf keine Gesetzesstelle, und hat offenbar ll. 1. 2. 3. D. XLII. 5. gegen sich.

§. 6. Auch H. scheint einerlei Meinung mit mir zu seyn, nur macht er das forum prorogatum zum Genus, und das forum contractus zur Art. S. 20. Uebrigens möchte die von ihm S. 18. not. 55. aufgestellte Behauptung, dafs die Leistung überall gefodert werden könne, wenigstens aus den angeführten Stellen sich nicht erweisen, da der Schlufs von der solutio auf die petitio gegen l. 137. §. 2 „licet peti non potest“ D. XLV. 1. ist. —

§. 11. Ein Beispiel führt Hollweg S. 24. an.

§. 12. Das Gegentheil glaubt H., indem l. 42. aus der Kompetenz der Magistratus urbani (forum originis) erklärt werden könne. Ich sehe zu dieser Annahme keinen Grund, noch weniger,

warum gerade nur solche Fälle angeführt werden, welche ein selbstständiges Forum begründen: actio, contractus, delictum — constitutum. Vgl. §. 24.

§. 19. A. M. Hollweg. S. 30. — Allein er hat offenbar die Gesetze wider sich, da er den Ausnahmsfall bei dem Legatus (welcher überhaupt in keine Geschäfte sich einlassen, viel weniger weitläufige unternehmen sollte) zur allgemeinen Vorschrift erhebt, woran die irrige Ansicht über die Competenz der Magistratus urbani Schuld seyn mag.

§. 34. not. d) H. S. 37. sucht den Grund des Forum solutionis, wie er das Forum contractus bei bestimmten Leistungsorten nennen will, in der Natur der condictio certi. — Abgesehen von dem Schwankenden dieser Annahme, möchte kaum durch die condictio certi sich erklären, warum auch der debitor, qui loco certo dare promittit nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore

potest. l. 9. D. XIII. 4. vgl. l. 5. §. 1. D. XVI. 3. l. 122. D. XLV. 1. l. 16. §. 1. D. XLVI. 1. l. 9. C. VIII. 43. etc.

§. 45. A. M. Hollweg S. 29., welcher für das Forum delicti einen besondern Entstehungsgrund annimmt. — Dafs das Forum delicti commissi im ältesten Rechte kaum vorkommt, beweiset gegen meine Meinung nichts, da sich wahrscheinlich auch das Forum contractus erst spät bildete. —

§. 44. not. b. auch Birnbaum Arch. f. d. Crim. R. Band 9. S. 388. not. 620 ist dafür.

§. 48. not. e. Birnbaum a. a. O. S. 688. B. 8. führt dieses weiter aus.

Anspruchlos übergebe ich diese erste Arbeit nachsichtiger Beurtheilung der Sachverständigen, und bitte nur, dieselbe stets als Versuch zu betrachten.

Mühldorf im Jänner 1828.

Dr. Briel.

Inhalt.

§. 1 — 6. Einleitung. — Gerichtsstand, Zuständigkeit, Begründung und Arten des Gerichtsstandes für persönliche Klagen.

Erstes Kapitel.

§. 7. Grund des Forum contractus.
§. 8. Meinung anderer Rechtslehrer.
§. 9. Wo wird dieses Forum begründet, wenn kein Leistungsort bestimmt ist?
§. 10. Ausnahmen: a) mercator advena.
§. 11. Beschränkung.
§. 12. b) ubi mulier dotem exigere debet.
§. 13. 2) Wenn ein Leistungsort festgesetzt worden?
§. 14. Wenn deren mehrere?
§. 15. Constitutum.
§. 16. u. 17. Dessen Wirkung überhaupt.
§. 18. Bei dem Legatus u. s. w. insbesondere.
§. 19. 3) Vermutheter Erfüllungsort.
§. 20. u. 21. Erbschaftsklagen.
§. 22. Wechselvertrag.
§. 23. Welche Klagen können im Forum contractus angebracht werden?
§. 24. u. 25. Klagen, welche Nichtigkeit des Vertrages bezwecken.
§. 26. Beschränkung des Gerichtsstandes des Vertrages in seiner Anwendung, I. wegen Gegenwart und Güterbesitz des Beklagten.
§. 27. u. 28. Nach römischem Rechte.
§. 29. Nach kanonischem Rechte und den Reichsgesetzen.

§. 30. Nach dem Gerichtsgebrauche.
§. 31. Wirkung der Gegenwart nach dem Römischen Rechte.
§. 32. u. 33. II. Wegen Privileges.
§. 34. Nothwendigkeit dieses Gerichtsstandes nach römischem und kanonischem Rechte.
§. 35. (Argentarius, tutor — magistratus.)
§. 36. Nach dem Gerichtsgebrauche. — Gerichtsstand geführter Verwaltung.
§. 37. Einleitung.
§. 38. Gründe des neuen Gerichtsstandes.
§. 39. Gesterding.
§. 40. Linde.
§. 41. Die Praxis.
§. 42. Aufhebung des Forum contractus.

Zweites Kapitel.

Gerichtsstand durch unerlaubte Handlungen begründet.

§. 43. Grund.
§. 44. Folgerungen hieraus.
§. 45. Auszeichnung durch Concurrenz, wegen
§. 46. der Natur unerlaubter Handlungen.
§. 47. Peinlicher Gerichtsstand.
§. 48. a) Des begangenen Verbrechens.
§. 49. Grund desselben.
§. 50. b) Der Betretung.
§. 51. 52. 53. Nach römischem Rechte.
§. 54. Nach canonischem Rechte und dem Gerichtsgebrauche.

Einleitung.

§. 1.

Gerichtsstand a) persönlicher Verbindlichkeiten, wovon zu handeln, heifst das Verhältnifs der Unterwürfigkeit einer Person unter ein bestimmtes Gericht, wegen übernommener Verbindlichkeit. — Zur Giltigkeit eines Urtheiles wird Zuständigkeit des erkennenden Gerichtes erfodert. — Der

---

a) Der oft hiefür gebrauchte lateinische Ausdruck Forum — ursprünglich das Freie, Leere — hatte bei den Römern vielerlei Bedeutungen, wodurch selbst die Ableitung schwankend wurde. Varro L. L. IV. pag. 35. — Paul. Diacon (sub v. forum — forus) führt sechs Bedeutungen auf. — Nonius Marc. p. 206. Isidorus etymolog. XVIII. 15. Scaliger zu Varro leitet es von foras ab. — Vgl. Turnebi adversar. I. 11. pag. 7.

Grund dieser Zuständigkeit ist, wegen der nothwendig verbundenen Zwangsgewalt, abgesehen von positiven Gesetzen, freiwillige Anerkennung dieser Gewalt durch die Partheyen. — Vorzüglich kommt der Beklagte in Betracht a). Selbst die Zuständigkeit des Richters im Wohnorte gründet sich hierauf b).

§. 2.

Auf diesen Grundsatz des Naturgesetzes gründeten die herrschbegierigen Römer kaum den Gerichtsstand. Ihnen war eher Roms allgemeine Herrschergewalt c), als

---

a) Grolmann Theorie etc. §. 34. not. a. nach l. 2. C. III. 13. l. 3. C. X. 19. — C. 8. l. 2. 2. vgl. §. 11.

b) Socrates in Plat. Criton. c. 14. p. 105. ed. Buttmann. — Hugo Grot. J. B. et P. II. c. 5. §. 1. u. c. 22. §. 13. mit Cocceji. — Hert. opusc. vol. I. tom. 2. p. 271.

c) Domicilium orbis terrarum imperii Nepos XXV. 3. 3. — Cic. de orat. I. 23. de republ. II. 5. 2. Florus I. 7. u. 13. — Urbem unde in omnia regimen. Tacit. annal. III. 47. — Domina orbis. Frontin de aquaeduct. II. — Später, und mit juristischer Feinheit: com-

freiwillige Unterwerfung jener Grund. Doch ist dieses auf den Gerichtsstand des Wohnortes zu beschränken. Denn nur diesen kannten dieselben anfangs, bei dem kleinen Bezirke ihres Staates, wo zuerst der König allein, später auch durch Stellvertreter a), dann Consul und Prätor Richter — nicht judices — waren. — Als aber das Gebiet sich erweiterte, Streitigkeiten sich mehrten b), Municipien, Colonien u. s. w. entsanden; als entfernte, grofse Provinzen eigene Richter erfoderten, mufsten mehrere Orte werden, einen Schuldner zu belangen.

§. 3.

Der ungemein ausgedehnte Gerichtsbezirk der römischen Magistratus c) war ei-

---

munis patria l. 33. D. L. 1., worin der Grund des forum orig. generäle, wozu der Ehrgeiz der Römer, die ursprüngliche Auszeichnung nicht zu verlieren, und die Ausbildung des Rechtes überhaupt viel beitragen mochte.

a) Cic. de republ. II. 21. 7. V. 2. 3. Dionys. Halicarn. A. R. IV. 25.

b) Vgl. A. Gell. N. A. XX. 10.

c) Nnr diese bildeten einen Gerichtsstand. Cujac. ad lib. I. Paul. ad edict. p. 791 — Vgl.

nerseits strenge begränzt; andererseits die Freiheit der Bürger gegen die Zwangsgewalt auswärtiger Richter gesetzlich geschützt a), die alleinige Zuständigkeit des Richters im Wohnorte mufste daher oft Verletzung eines Vertrages, indem den Verletzenden Armuth des Gegners' und Entfernung schützten, herbeiführen. — Ein Uebel, welches Justinian noch beseufzet. b)

Diesem vorzubeugen mufste man schon bei Eingehung eines Geschäftes durch Stipulation c) dafür sorgen, dafs ein anderer, als des Wohnortes Richter, bei sich ergebendem Falle in dieser Sache Recht sprechen könne und solle. Bei Geschäften bonae fidei ersetzte dieses ein. pactum ad-

---

die von Turnebus advers. l. 11. p. 8. angeführte Lex. und Velseri rer. august. lib V. p. 100.

a) l. 3. D. I. 18. — l. 20. D. II. 1. auch das kanonische Recht c. 21. X. 5. 39. Clem. un. (2. 2.) Das R. R. scheint vorzüglich gegen die Municipalobrigkeiten gerichtet.

b) nov. 69. c. 1. i. f.

c) l. 1. 2. D. V. 1. mit l. 7. D. L. 16.

jectum. a) Später foderte der Prätor nur Angehung von Seite des Klägers, und Einstimmung von Seite des Beklagten, um die Zuständigkeit zu begründen, b) nur mufste der Richter die Jurisdiction im weitern oder engern Sinne c) haben, da diese nur

---

a) Mackeldey Lehrbuch §. 627. — v. Wening Lehrbuch d. gem. R. B. III. §. 70. vorz. not. o. p. u. — l. 1. D. II. 5. — l. 7. pr. D. II. 8.

b) l. 1. D. V. 1. vgl. l. 1. C. III. 13. mit Gothofreds Note.

c) l. 3. D. II. 1., welche den Erklärern und Kritikern viel zu schaffen machte. Die gewöhnliche Leseart wird durch in judicis dandi licentia — juris dicendi licentia, von Corrasius durch consistit, jurisdictio est. Etiam — von Goveanus durch Verdoppelung von jurisdictio est. Von Huber nach Faber (conj. IV. 4.) durch quae für quod, verändert; Haloander läfst etiam weg. Hotmann liest. (VII. obs. rb. 16. quod jurisdictioni inest u. s. w. Andere erklären die Stelle aus sich selbst, wie Cujacius. Vergl. Harmenopulos I. 4. *τὸ δίδοναι διακατόχην δικαιοδοσίας ἔστιν.* — Die Basiliken haben deutlicher *τὸ κράτος ἢ ἄκρατον, ἢ μικτὸν.*

vom Könige, Volke oder Kaiser gegeben werden konnte. a)

§. 4.

Auch ein Pactum nudum mufste daher die Zuständigkeit begründen. Nach unserm Rechte unterliegt dieses keinem Zweifel. Nach R. R. begründete zwar dasselbe keine Civilobligation, wohl aber eine natürliche Verbindlichkeit, die durch eine Einrede geltend gemacht werden konnte. b) Gewöhnlich fodert man aber auch noch Angehung des Richters, ja selbst Litiskontestation, weil vorher keine Parthei gebun-

---

ᾧτινι ἤνωται ἡ δικαιοδοσία, ὡς τὸ δῦναι διακατόχην δικαιοδοσία δέ ἐστι καὶ. etc. — Vgl. l. 12. D I. 16. l. 12. §. 1. D. V. 1. — Gajus com. IV. §. 110. 111. — Das Recht judicis dandi schreiben dem Imperium zu. Alciat. parad. II. 8. und sein Schüler Bellonius supput. jur. l. III. c. 4. und andere.

a) l. 3. C. III. 13. — l. 54. 120. D L 17.

b) l. 7. pr. §. 5. 7. D. II. 14. — Unrecht hat Höpfner nur pacta remissoria hievon verstanden. —

den seyn könne, ihr auf solche Art gegebenes Versprechen zu halten. — Deutlich sage dieses Afrikanus (l. 18. D. II. 1.)

Si convenerit, ut alius praetor, quam cujus jurisdictio esset, jus diceret, et priusquam adiretur mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelletur ejusmodi conventioni stare. — Allein, mit dieser Stelle die Eigenschaft eines Pactum nudum verglichen, wird sie von dem Falle, wenn der Kläger vor Angehung des Richters seinen Willen ändert, c) verstanden werden müssen. — Denn einmal ist es nicht gewifs, ob Afrikanus blofs von einem Pactum nudum rede, da convenerit eine weit ausgedehntere Bedeutung hat. Dann zeigen die Worte: adiretur etc. schon, abgesehen davon, dafs in Bestimmung der Zuständigkeit die Gesetze immer den Beklagten nennen, dafs der Fall abgehandelt werde, wo der Beklagte, etwa im Gerichtsstande des Wohnortes belangt, die Einrede eines unzuständigen Richters vorbrachte c). Diese

---

c) Vgl. Glofs. ad h. l. »adiretur« alii illud in reo, hoc in actore.

Einrede wird von Afrikanus als unstatthaft erklärt, weil keine Ausschliefsenheit des Richters durch eine solche Uebereinkunft begründet werde a).

§. 5.

Wurde Jemand vor einem Richter belangt, welchem sich zu unterwerfen er in einem pactum nudum versprochen hatte, so waren nur zwei Fälle möglich. Kläger und Beklagter waren noch vorher übereingekommen, der im frühern Pactum bestimmte Richter solle nicht richten, sondern ein anderer. — In diesem Falle konnte der Belangte die Einrede des unzuständigen Richters gebrauchen, und des Klägers Replik aus dem frühern Pactum durch die Duplik aus dem spätern beseitigen. — War eine solche nachfolgende Uebereinkunft nicht vorhanden, so mochte der Beklagte wohl einwenden, der Richter sey, als nicht der des Wohnortes, nicht zuständig, der Kläger

---

a) Noodt. de jurisdictione et imperio. lib II. c. 12. i. f.

wird aber durch die Replik des geschlossenen Pactum jene Einrede beseitigen. a)

Die wirkliche Angehung des Richters durch den Kläger ist daher nicht dazu erfoderlich, um sagen zu können, ein Richter könne in dieser Streitsache Recht sprechen. Viel weniger des Beklagten Einlassung, da seine Einwilligung schon vorausgegangen, und von dieser die Zuständigkeit abhängt. Angehung und Einlassung hat nur die Folge, dafs jener Richter in der bestimmten Sache der einzig zuständige wird b). Freilich bleibt jene Zuständigkeit, nur für einen bestimmten Fall begründet, ohne Angehung durch den Kläger wirkungslos; daraus folgt aber nicht, dafs dieselbe nicht gegründet gewesen c).

§. 5.

Oft wurden aber solche nähere Bestimmungen des Gerichtsstandes unterlassen.

---

a) l. 7. §. 4. D. II. 14. — l. 29. C. II. 3., obgleich hierin eigentlich ein anderer Fall behandelt wird.

b) Ubi lis coepta, ibi finienda.

c) Ein Beispiel in l. 2. §. 3. D. XIII. 4.

Auch diesen Mangel suchte der rechtergänzende Praetor zu beseitigen, indem er hieher die Vorschrtft anwendete, dafs stillschweigend eine Uebereinkunft getroffen werden könne a). Es wurde demnach aus gewissen Handlungen der Theile (vorzüglich kommt der Beklagte in Betracht) die Einwilligung in den Gerichtszwang des Richters vermuthet, so lange nämlich nicht das Gegentheil bewiesen würde. Diese Handlungen konnten von dem Beklagten theils vor, theils nach wirklich erhobener Klage vorgenommen werden. Uebrigens mufsten auch diese Handlungen, wie die ausdrückliche Einwilligung, frei von Irrthum, Furcht, Zwang b) und Betrug seyn. Zu den letztern gehörte, wenn der Beklagte, vor einem unzuständigen Richter belangt, sich in den Streit einliefs, ohne sich ausdrücklich über dessen Unzustän-

---

a) l. 2. 4. pr. D. II. 14. — l. 4. pr. D. XX. 2. — Duaren. comm. de pact. capo. 2. — Donell. com. de jure civ. XVII. c. 14. — Vinn. tract. de pact. cap. 12. §. 1.

b) Ein Beispiel eines indirekten Zwanges in l. 2. §. 3. und 5. D. V. 1.

digkeit zu erklären. Daher die gerichtablehnenden Einreden vor der Einlassung angebracht werden müssen a). Auch hier folgt demnach der Kläger dem Forum des Beklagten, da dieses durch des Beklagten Einwilligung bedingt ist. b)

§. 6.

Der Klagestellung vorausgegangen zeigte eine solche Einwilligung:

1) wenn Jemand bei einem für ihn sonst unzuständigen Richter klagend auftrat, c)

---

a) l. 52. pr. D. V. 1. — l. 4. C. III. 13. — l. 13. C. VIII. 36. nov. 53. c. 3. pr. — c. 4. C. 4. qu. 3. i. f. mit c. 2. C. 3. qu. 6. cf. gloss. ad l. 52. v. sed etsi.

b) l. 3. C. III. 19. l. 2. 5. C. II. 13. — l. 3. C. III. 22. Die Gesetze verstehen jedoch gewöhnlich das Forum des Domicils. Auch Bartolus und Akkurs. — Cap. 5. 8. X. 1. 2. c. 16. i. f. C. 11. qu. 1. — c. 16. C. 3. qu. 7. — Höchst ungeeignet ist daher die bayerische Verordnung, wonach der Richter, ehe er noch den Beklagten gehört, sich als inkompetent erklären soll.

c) Er willigte dadurch in den Gerichtszwang des Richters, und verlor seine Einreden ge-

2) wenn derselbe freiwillig in dem Bezirke eines Gerichtes eine klagbare Verbindlichkeit übernahm. a)

Alle diese, durch ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Beklagten begründeten Gerichtsstände, faſsten die Römer, dem Wohnorte gegenüber, im Forum contractus zusammen. b) Denn, wenn auch contractus in seiner ersten Bedeutung nur von einer res credita, oder von Geschäften gebraucht wurde, die auf einer conventio beruhten, und schon nach dem Civilrechte gegenseitige Verbindlichkeiten erzeugten; c) erhielt der Ausdruck doch bald eine weitere Bedeutung, vorzüglich

---

gen den Geschwornen (judex) — l. 22. D. V. 1. vgl. l. 2. §. 3. 5. l. 19. §. 2. D. ibid. — Dadurch erklären sich die Ausnahmen in l. 2. §. 3. 5. l. l. Faders (conject. XX. 5) geeinander widerlegt sich von selbst aus den angeführten Gesetzen.

a) l. 36. §. 1. und l. 19. §. 1. D. V. 1. — Uebrigens ist hier nur von persönlichen Klagen die Rede.

b) l. 1. 2. 3. D. XLII. 5.

c) l. 31. D. XLIV. 7. l. 19. D. L. 16. Donell. l. c. XVII. 14.

durch die Vorliebe der römischen Juristen alles auf Vertrag zurückzuführen, so, dafs darunter nicht nur die s. g. quasi contracte a) sondern auch die Pacta legitima b) und selbst einseitige, unerlaubte Handlungen c) begriffen wurden. — Nach neuestem Rechte gehören nun auch alle Pacta, so ferue auch sie Klagen erzeugen, hieher. d) Diesen so ausgedehnten Gerichtsstand des ältern Röm. Recht kennen wir jetzt, da die Anwendung mehrere Namen schuf, unter dem Namen Forum contractus, ge-

---

a) Gaj. comm. IV. §. 2. 80 — §. 1. J. (IV. 6.) l. g. pr. D. XLV. 2. l. 19. §. 1. D. V. 1. l. 27. D. XII. 6. l. 16. D. III. 5. l. 19. D. L. 17. Lauterb. de contr. in gen. th. 2. nro. 4. Otto comm. in. pr. J. III. 27. Glück Erläut. §. 516. p. 298.

b) l. 17. pr. C. IV. 21.

c) l. 20. D. V. 1. — Azo summa in cod. III. 13. nro. 25. und IV. 10. nro. 7. Cujac. ad Paul. lib. 58. ad edict. (tom. 1. pag. 1897.) Vinnius part. juris (nach Donell.) III. 9. not. a. Lauterb. l. l. gewissermassen auch nov. 69. c. 1.

d) Azo in summa l. l.

führter Verwaltuug, delicti; dann der Reconvention und prorogirtes Forum. * Justinians Codex kennt noch mehr Unterabtheilungen. a) Hier sollen nur die erstern drei ausführlicher behandelt werden.

---

a) Vgl. lit. 16. und folg. Cod. III. lib. III.

Erstes Kapitel.

Gerichtsstand durch Verbindlichkeiten aus erlaubten Handlungen begründet.

Joh. Christ. Ensslinus disputatio de comp. for. ratione contr. (praes. Bardili.) Tübing. 1746.

Fleischmann de for. contr. in act. contract. rescind. compet. Cieſsae. 1751.

Henr. Aug. Kneisen diss. de foro contraet. Götting. 1779. (Ich kenne ihn nur aus Glück.)

L. Chr. Ferd. Asverus de compet. for. contr. rite determinanda. Jenae 1801.

Glück ausführliche Erläuterung der Pandecten. Thl. VI. Abtheilg. 2. §. 516. u. 521. S. 296 — 308 u. 337 — 339. — welcher auch Joh. Ldw. Schmidt öffentliche Rechtssprüche anführt, die ich nicht bekommen konnte. Linde über den Gerichtsstand vertragsmäſsig eingegangener Verbindlichkeiten — Archiv für civ. Prax. VII. 1 Nro. 5. S. 59 — 79.

§. 7.

Vergleicht man die Stellung des Titel de judiciis, wo nach vorausgegangener allgemeiner Regel a) über Begründung des Gerichtsstandes ausser dem Wohnorte, erläuternd die einzelnen Fälle der Anwendung angeführt werden; dann den Geist der römisch republicanischen Verfassung, b) und die Tendenz des den Gerichtsstand aus Verbindlichkeits-Uebernahme begründenden prätorischen Rechtes — Geltendmachung des allgemeinen Rechtes neben dem streng römischen — endlich die Gewohnheit der römischen Juristen c) und die Beschaffenheit der justinianischen Sammlung d), mit einander; so wird man finden, dafs der aus der freiwilligen Uebernahme

---

a) l. 1. D. V. 1. — Thibaut logische Auslegung. §. 36.

b) Cic. pro Cluent. cap. 43. neminem voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, (um so mehr, qui eum dedit) nisi qui inter adversarios convenisset. Vgl. orat. pro domo §. 80.

c) Linde (Archiv) S. 65.

d) Gönner Handbuch III. S. 395.

einer Verbindlichkeit a) gefolgerte Consens des Beklagten in die Jurisdiction des Richters an jenem Orte, der erste Grund dieses Gerichtsstandes b) sey. Was liegt so sehr in der Natur der Sache, als von dem, der freiwillig eine Verbindlichkeit auf sich nimmt, anzunehmen, er habe die Zwangs-Gewalt jenes Richters, in dessen Bezirk er dieselbe eingegangen, über sich anerkannt. — Wäre die blofse Verbindlichkeit nicht eigentlich der in dieser liegende Consens des jeweiligen Beklagten, der erste Grund dieses Gerichtsstandes, so liefse sich kaum absehen, warum Kallistratus eben freiwillige Uebernahme erfordere. c) Dazu kommt dann auch noch das Ansehen vieler der berühmtesten Rechtsgelehrten d).

---

a) l. 36. §. 1. u. l. 19. §. 1. D. V. 1.

b) Marianus Sozinus führt, wie Joannes Monachus in decretales p. 89. erzählt, 119 Arten in alphabethischer Ordnung auf, wie das Forum contractus begründet wird.

c) l. 36. §. 1. D. V. 1. cf. l. 2. §. 3. i. v. ei quoque u. §. 5. i. v. non tamen, ibid. Vgl. l. 66. §. 4. D. XXXVI. 1. u. l. 28. pr. D. V. 1. Unten §. 19. not. c.

d) z. B. Donell. l. l. und nach ihm Vinnius

§. 3.

Sehr viele Juristen nehmen Beweiserleichterung als Grund oder Mitgrund a) der Einführung dieses Gerichtsstandes an.

Wäre diese Behauptung wahr, so müfste man den römischen Juristen die gröfste Inconsequenz zur Last legen, weil sie dahin, wohin die Erfüllung verabredet, diesen Gerichtsstand versetzten, während ungezweifelt der Beweis in der Regel da am leichtesten zu führen ist, wo das Geschäft geschlossen worden b). Sollte bei dem so grofsem Umfange der Digesten, bei den vielen Stellen über diesen Gerichtsstand, nie der Begründung durch Beweiserleichterung auch nur erwähnt werden? — Erst Honorius und Theodosius wären auf den Einfall gekommen, diesen Grund

---

l. l. III. c. 9. not. u. — Noodt. comm. ad Dig. V. 1. p. 153. Cocceji j. controv. V. 1. qu. 14. nro. 2. u. qu. 15. nro. 2. u. m.

a) z. B. Webers Beiträge St. II. S. 39. 40. — Martin Lehrb. §. 47. not. e.

b) Schon diesen Grund fand Linde hinreichend, S. 68. ff. obgleich er anderswo selbst wieder abweicht.

beizufügen, was Iustinian sofort bestätiget. Ausschliefsenheit a) dieses Forum würde nothwendig folgen, und sofort Verworrenheit des Gerichtsstandes, indem der Kläger oder Beklagte, bald dort, bald da, wegen leichtern Beweises, das Forum fodern würde.

Endlich wird offenbar hiedurch zuviel behauptet. Wo der Beweis am leichtesten, mufste der Gerichtsstand aus der Verhindlichkeit begründet seyn, das Geschäft sey welches es wolle. b) — Willkührlich ist die Beschränkung auf geführte Verwaltung. c) Honorius und Theodosius sagen nämlich (l. 2. C. III. 21.) Nemo post depositum cingulum suae privatae vitae redditus, ob negotium, quod militiae causa ei est exortum, praestandi ratiocinii gratia ejus numeri, in quo militavit, vel quem ipse gessit, a quocunque pulsatus, fori praescriptionibus utatur. Unumquemque enim

---

a) Weber a. O. S. 41. ff.

b) Gönner Hdb. I. S. 281. — Glück §. 521. führt mehrere an.

c) Wobei et vor Instructio nicht zu übersehen wegen der res militares. Vgl. l. 7. c. III. 16.

supra huiuscemodi causis publicis, quas dum militares exercuit, vel super ratiociniis militaribus, per quae suos contuberniales afflixisse asseritur, in militari oportet judicio respondere, in quo et instructio sufficiens, et nota testimonia et verissima possunt instrumenta praestari. Und Justinian erklärt (novell. 69. c. 1.) *ἔιτε γὰρ μεγάλα τὰ ἁμαρτήματα, ἢ τὰ συναλλάγματα καθέστηκε, χρὴ πᾶσι τροποις ἐπ' αὐτοῖς καὶ προσαγγελίαν εἶναι καί γραφὴν, εἰ δεηθεῖεν καὶ ἐξέτασιν ἐπιχώριον διὰ τὸ πρόχειρον τῶν ἐλέγχων.*

Genauer und unbefangen diese Stellen betrachtet, wenn man die erstere auch hieher beziehen will, ergibt sich, vorzüglich aus der Tendenz der Novelle, dafs, wo das forum contractus einmal rechtlich begründet, der dort belangte Beklagte jenem Richter durchaus nicht auszuweichen suchen solle, da der Kläger darauf ein Recht erworben, an welchem ihm wegen leichtern Beweises gelegen seyn könne. a)

---

a) Dadurch erhält dann auch der sonst lächerliche Anhang: *εἴτε ἐπὶ σμικρῶν τις ὁμοίως*

§. 9.

Wer an einem Orte eine Handlung vornimmt, woraus für ihn eine Verbindlichkeit entsteht, willigt dadurch stillschweigend in die Rechte und Gesetze jenes Ortes a), erkennt demnach die Gerichtbarkeit jenes Richters über sich um so mehr, als bei Aufhebung, d. h. Erfüllung der Verbindlichkeit dieselben Rücksichten eintreten sollen, wie bei deren Entstehung b). Es ist daher zu vermuthen, dafs nach der Contrahenten vernünftigem Willen auch dort die Leistung geschehen soll, weil jener Richter für diese Sache zuständig ist, und im Zweifel die Leistung geschieht, wo Klage gestellt worden; nicht aber umgekehrt, dafs durch die vermu-

---

πλημμελοίη, μεῖζον ἔτι τὸ ἁμάρτημα γένοιτο εἰ μηδὲ ἐπὶ τοῖς βραχέσι τῶν δικαίων ἀπολαύσειεν.

a) Cocceji jus controv. lib. V. lit. 1. qu. 15 nro. 1. und. 2.

b) l. 39. D. 50. 17. nihil tam naturale est, quam eadem genere quodque dissolvere, quo colligatum est.

thete Leistung bei Contrahenten, die noch reden können (cf. unten §. 20.) der Richter erst zuständig werde a). Solche Handlungen sind uns für jetzt Vertrag Quasivertrag, Pactum. Alle werden erst durch ihre Vollendung bindend, daher b) wird hier den Gerichtsstand festzusetzen, der Vollendungsort zu bestimmen seyn.

---

a) l. 3. §. 4. D. XIX. 1. l. 1. D. XXXIII. 1. — l. 2. §. 5. D. XIII. 4. — l. 38. D. V. 1. — l. 47. §. 1. D. (30) de leg. I. — l. 22. D. 12. 11. — l. 12. D. 16. 3. —

b) In wie ferne demnach Präliminarverträge einen Gerichtsstand begründen, wird davon abhängen, ob sie so weit gediehen sind, dafs daraus eine Verbindlichkeit und eine Klage entstehet. Beigefügte Suspensivbedingungen haben, eingetreten, rückwirkende Kraft. l. 8 D. XVIII. 6. — l. 16. D. XLVI. 3. werden also nach ihrem Eintritte als nicht beigefügt betrachtet. Allein auch während ihres Schwebens haben sie Sicherheitsleistung klagbar gemacht, und diese kann am Orte des geschlossenen Vertrages — wenn nicht ein anderer zuständig ist, nach den allgemeinen Regeln, gefodert werden. — l. 42. §. 4. D. V. 1. — vgl. v. Wening Civilrecht Band I. §. 138.

Im römischen Rechte und zum Theile auch heut zu Tage noch, war die Eintheilung der Verträge wichtig. Verbalverträge wurden durch die Stipulation vollendet; wo diese geschehen, war also der Gerichtsstand. Bei Realverträgen war die Vollendung, ohne Unterschied zwischen genannten und ungenannten von der Erfüllung eines der beiden Theile abhängig. Daher bei diesen derjenige Richter zuständig wurde, in dessen Bezirk ein Theil zuerst erfüllt hatte. — Hieher gehört auch die querela n. n. pec. wovon Justinian in l. 14. §. 4 C. 4. 30, indem derselben vor Ablauf der zwey Jahre ein ungenannter Vertrag zu Grunde liegt, und Justinian unter jener Querel kaum etwas anders, als die condictio causa data, causa non secuta verstand. a) Auch die quasi Verträge müssen gewissermassen hieher gerechnet werden. b)

Von den ältern Literalverträgen, konnten nur die beiden Arten der nomina

---

a) Böhmer I. H. de actionibus. Halae Salicae 1765 S. 578.

b) Ev. Otto commentar. ad Institut. pr. c. 27. lib. 3. nro. 4.

transcriptitia a) Einfluſs auf den Gerichtsstand haben, in so ferne das expensum — acceptum — tulerat entschied. Die nomina arcaria, als keine Verbindlichkeit begründend, sondern nur den Beweis erleichternd, b) kommen hier nicht in Betrachtung. Bei den durch Justinian zu Litteralverträgen gestempelten Verträgen entscheidet ohne Zweifel der Ort, wo der Empfangsschein untersehrieben worden, denn sind Auffassung und Unterschrift des Instrumentes getrennt, so entscheidet, so ferne nicht eine Suspensivbedingung gedacht werden muſs, der Ort der geschehenen Unterschrtft. c)

Gleiche Wirkung in Ansehung des Gerichtsstandes äuſsern auch jene Verträge,

---

a) Gaji comment. III. §. 128 — 30. Hugo R. G. §. 235.

b) Gajus l. l. §. 131.

c) Ensslin-Bardili. l, c. S. 25. — Hofacker pr. jur. civ, Tom. III. § 4234. not. i. — Glück Commentar. Bd. VI. 299. — Ev. Otto l. c. lib. III. cap. 23. pr,, wo er gegen Theophilos, Harmenopulos und die griechischen Scholiasten beweiset, daſs eines Theiles Unterschrift nicht zureiche.

deren Vollendung und Giltigkeit entweder durch Gesetze a) oder Uebereinkunft der Parteyen b) von schriftlicher Auffassuug abhängig gemacht wurde. — Dient aber diese nur zum leichtern Beweise, so fällt Grund und Wirkung weg. c)

Die Consensualverträge, deren Ausdehnung heut zu Tage aus dem deutschen Rechte nicht zu übersehen ist, wurden durch die gegenseitige Einwilligung vollendet. Hierbey kcmmt nur der Umstand in Betrachtung, dafs, wenn zwischen Abwesenden durch Briefe und Bothen contrahirt wird, derjenige Ort als Vollen-

---

a) l. 17. C IV. 21. — pr. J. (III. 23.) Ensslin l. cap. 4. nro. 23. S. 24. Voet. comment. lib. V. tit. 1. §. 73. Glück a. a. O. S. 299 not. 18. Hugo Reehtsgeschichte §. 406.

b) l. 17. C. cit. — Otto ad locum Inst. nro. 2.

c) Auch der Wechselvertrag ist einigermassen hieher zu rechnen. Böhmer de actt. S. 664. Leyser meditat. spec. 73. med. 4.

c) l. 38. D .XLIV. 7. — l. 4. D. XXII. 4. — l. 4. D. XX. 1. — arg. l. 65. D. V. 1. — Voet. l. c. §. 73. — Lauterbach colleg. theoret. pract. V. 1. §. 47. Glück a. a. O.

dungsort und Gerichtsstand begründend gielt, an welchem die letzte, das Geschäft schliefsende Botschaft, erhalten wurde. a)

§. 10

Allein so sehr diese vermuthete Einwilligung in der Natur der Sache selbst liegt, zeigte doch die Erfahrung, dafs es Fälle geben könne, in welchen eine solche Vermuthung hart oder ungerecht wäre. Beides mufste vermieden werden.

Sehr hart wäre es gewiss, wenn ein Kaufmann, dessen Zweck Handel ist, auf seinen Reisen zu Wasser, oder zu Lande, allenthalben, wo er kauft oder verkauft, also, wenn er recht glücklich war, überall, wo er hingekommen, sich müfste be-

---

a) arg. l. 17. §. 1. D. XVII. 2. — Voet. l. l. Lauterbach de nuntio. Disput acad. vol. III. disput. 107. §. 27. et l. l. Nur bei der emtio venditio ad mensuram, soferne von der wirklichen Zuwäguug, Zumessung etc. die Vollendung des Vertrages abhängt, ist Vollendung und Gerichtsort da, wo diese Zumessung u. s. w. geschehen. l. 35. §. 5. D. XVIII. 1. — Gensler Commentar. v. Morstadt. 1825. Thl. 1. S. 77.

langen lassen, weil die bloſse Vollendung des Vertrages die Vermuthung seiner Einwilligung in die Gerichtbarkeit des dasigen Richters gebe. Groſser Schaden müſste ihm durch eine so vielfache Verzögerung seiner Reise erwachsen. Daher die Vermuthung für das Gegentheil weit stärker, als die wird, daſs er durch Eingehung eines Vertrages auch die Gewalt des Richters an jenem Orte anerkannt habe. Somit kann gegen einen solchen Kaufmann, der in der Absicht, sogleich wieder fortzugehen, an einen Ort gekommen, und daselbst eine Handlung vorgenommen hat, die an und für sich erlaubt, für ihn irgend eine Verbindlichkeit erzeugt hat, der Richter jenes Ortes nicht einschreiten, indem die ihn zuständig machende Einwilligung fehlt a).

Allein dadurch konnte für den andern Contrahenten leicht eine Verhürzung, oder wohl gar jene Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung eintreten. Er muſs daher die Verhältniſse seines Mitcontrahenten kennen, um seine Reehte allenfalls sichern

---

a) l. 19. §. 2. D. V. 1.

zu können, sey es durch ausdrückliche Verabredung über den Gerichtsstand, oder durch andere Uebereinkunft. Weifs er diese Lage, was freilich bis zum Beweise des Gegentheils wird angenommen werden müssen, a) und er vertragt dennoch ohne weitere Verabredung, so ist kein Grund da, warum nicht von ihm könnte angenommen werden, er habe auf das for. contractus verzichtet, und werde im Nothfalle seinen Gegner schon anders wo zu belangen wissen, d. h. regelmäfsig im Wohnorte. Nicht ohne Grund fügt sonach Ulpian bei: quem scit inde confestim profecturum.

Alle Härte, mithin auch der Grund aller gegentheiligen Vermuthung fällt weg, sobald der Fremde durch Worte oder Handlungen zu erkennen giebt, dafs eine Verzögerung für ihn eben keinen Nachtheil bringe. Zu den letztern gehört ohne Zweifel, wenn er ausdrücklich verspricht, seine Verbindlichkeit an diesem, oder an

---

a) l. 19. D. (L. 18.) qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus.

einem andern Orte erfüllen zu wollen, a) oder wenn er daselbst eine Bude, Werkstätte, ein Gewölbe, oder irgend eine Niederlage miethete, längere Zeit Handel daselbst trieb, oder wohl gar klagend auftrat. In diesem letzten Falle ist also der Gerichtsstand gegen ihn (es müfste

---

a) Bardili a. a. Orte cap. 5. S. 43. — Lauterbach disput. vol. I. disp. 35. §. 8. pag. 687. et quos citat. »Es ist bei dieser Bessimmung, sagt Linde a. a. Orte S. 66. nicht zu übersehen, dafs kein Zahlungsort von den Contrahenten als ausdrücklich bestimmt vorausgesetzt wird. Denn in diesem Falle unterläge es gleichfalls keinem Zweifel, dafs auch an diesem geklagt werden könne; und ebendefshalb soll in jenem Fragmente keine Bestimmung über die Zuständigkeit des for. contr. oder, was gleichviel ist, des loci destinatae solutionis (?) gegeben, sondern die Frage erörtert werden, ob die positive Interpretationsregel nach der im Zweifel angenommen wird, dafs der Ort, wo der Contract perfekt geworden, auch der Ort der Leistung sey, hier zur Anwendung komme? Und diese Frage wird verneint. Man müfste dann wohl auch l. 3. §. 4. D. 19. 1. hieher als Ausnahme anführen. Cocceji j. c. V. 1. qu. 16.

nur ausdrückliche Verabredung hierüber, oder über die Leistung entgegenstehen) nicht so fast aus der Wiederklage, als dadurch begründet, dafs die das Entstehen des Forum contractus hindernde Vermuthung wegfällt — der Gerichtsstand des Vertrags ist wirksam. Hiefür spricht die Zusammenstellung bei Ulpian.

At si quis, fährt er fort, ab eo, qui tabernam vel officinam certo loco conductam habuit, in ea causa est, ut illic conveniatur. Quod magis habet rationem. At si quo constitit, (non dico jure domicilii, sed tabernulam conduxit ibique distraxit, egit) defendere se eo loci debebit.

Es wird demnach keinem Zweifel unterliegen, dafs, war auf solche Weise der Gerichtsstand gegen den Kaufmann einmal begründet, derselbe sich auch mufste belangen lassen, wenn er bei etwaiger Wiederkehr sogleich fortzureisen im Sinne hatte a).

§. 11.

So wenig unter den gegebenen Verhältnissen gegen einen blofs durchreisenden

---

a) Vgl. Mevii decisiones I, 239. (VII. decis. 329.)

Kaufmann das Forum contractus begründet wird, weil er daselbst einen Vertrag a) geschlossen; ist defswegen doch nicht anzunehmen, dafs auch gegen den andern Contrahenten dasselbe nicht zuständig sey. Er müfste sich nur in denselben Verhältnissen, wie jener befinden. * Denn

1) ist kein Grund vorhanden, warum dessen Einwilligung in jenen Richter nicht in der freiwillig eingegangenen Verbindlichkeit liege.
2) gilt der Schlufs vom Kaufmanne nicht auf ihn b).
3) würde, wenn man mit Donell, Linde und andern c) behauptete, dafs das Forum des Contracts allerdings am Wohnorte des Kaufmannes begründet sey, eben für diesen dieselbe, wo

---

a) Würde in der natürlichen längern Dauer eines Vertrages die Entsagung auf schnelle Abreise liegen, so möchte dadurch wohl der Gerichtstand des Vertrags begründet werden.

b) argum. l. 56. D. 2. 14.

c) Donell comment. de j. c. XVII. 1. c. 14. Linde im Archiv. Bd. VII. Heft 1. S. 66. Asverus cit. diss. p. 10.

nicht eine grössere Härte entstehen, die doch der Prätor zu vermeiden suchte. Ohne Grund wäre er nehmlich gezwungen, statt seinen Gegner bei dem Richter des Vertrages zu belangen, wenn dieser nicht eben am Vertragsorte domizilirt, zuzuwarten, bis er endlich in seine Heimath, den zu seinem Besten vermutheten Vertragsorte! zurückkäme, und dort gegen den entfernten, ihn verlachenden Contractsverletzer zu klagen. Endlich

4) liefse sich kaum absehen, wie Ulpian den Kaufmann am Vertragsorte zum Kläger machen könnte, wenn er nicht im Forum Contractus gegen seine Schuldner überhaupt, sondern nur die dort domicilirten, auftreten dürfte. a)

Ich glaube daher mit Grund behaupten zu können, dafs unter den gegebenen Umständen der fremde Kaufmann im Gerichtsstande des Vertrages an dem Orte des

---

a) ibique distraxit, egit etc. l. 19. §. 2. D. 5. 1.

geschlossenen Contractes belangen, aber nicht belangt werden könne, da überhaupt jede Ausnahme strengstens zu nehmen ist.

§. 12.

Eben so lassen die Römer den Gerichtsstand des Vertrages bei desselben blofser Vollendung nicht entstehen an dem Orte, wo die Heurathpacten gemacht worden, wenn auf Rückgabe der dos geklagt wird. Exigere, sagt Ulpian — l. 65. D. 5. 1. — dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est. Nec enim id genus contractus est a), ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.

Obgleich der eigentliche Vertrag über das Heurathgut, sey es promissio, datio oder dictio dotis, nicht eben an dem Orte geschlossen werden mufste, an welchem der Ehevertrag geschlossen und aufgefafst wurde, und, getrennt, die schriftliche Auf-

---

a) Also jeden Falles doch ein Contract.

fassung in der Regel auf den Gerichtsstand und den Ort des Vertrages keinen Einfluſs haben kann, also in dieser Stelle das domicilium als Vertragsort betrachtet werden könnte; geht doch daraus, daſs der Jurist von einem Ausnahmsfalle redet, deutlich hervor, daſs jener Ort auch als Ort des Contractes vorausgesetzt ist, um so mehr, da es sich hier eigentlich um den Ort frägt, wo regelmäſsig die Rückgabe geschehen soll, wovon wohl meistens die Heurathpacten handeln a).

Schon die Glossatoren waren über die Auslegung dieses Fragmentes nicht einig. Martinus will auch hiebei die Concurrenz des Gerichtsstandes des Vertrages und des Wohnortes retten. Bulgarus b) dagegen meint, der Mann habe bei Eingehung des Vertrages stillschweigend seinen Wohnort als zur künftigen Rückgabe bestimmt erklärt. Obgleich solch eine stillschweigende Bestimmung von den Gesetzen nirgends vermuthet wird, haben doch gewissermassen

---

a) Bartolus super I. parte Dig. veteris ad h. l.
b) Glossa zu lex 65. D. 5. 1. i. verb. exigere.

dieselbe Meinung Donell a) und Linde b) mit andern angenommen.

Mehr hätte wohl die Behauptung derjenigen c) für sich, welche den Wohnort des Mannes als Vollendungsort des Vertrages annehmen, zumal da die datio dotis gewöhnlich erst nach geschlossener Ehe, oft in mehreren Fristen geschah d). Ulpian spricht allerdings von einem Falle, wo die Ehepakten vor Eingehung der Ehe geschlossen wurden. Ausgemacht aber ist es, dafs ohne Ehe eine dos nicht gedacht werden könne. e) Wie die Ehe eingegangen, sagen diese, kommt die Frau in das Do-

---

a) Donellus comment. de j. civ. lib. 17. cap. 14.

b) Linde im Archiv a. a. O. S. 65. Asverus l. c. S. 10.

c) Cujacius comment. ad Digg. V. 1. lex. 65. — Rittershus. exp. nov. p. IX. c. 10. §. 49. — Lauterb. colleg. V. 1. §. 47. — Leyser meditat, spec, 72. coroll, 2.

d) cf. Heinecc. Antiquit. lib. II. tit. 8. §. 4. — Hugo. R. G. §. 210.

e) l. 3. 7. §. 2. D, 23. 3. — l. 1. C. 4. 6. — Rittershus. l. c. — Lauterbach colleg. lib. 23. tit. 3. §. 19. — v. Wening Civilrecht B. IV. cap. 1. §. 32.

mizil des Mannes, ohne weiteres Zuthun, a) und so werde der Vertrag de dote eigentlich im Wohnorte des Mannes erst vollendet, sey es, dafs dieser selbst einen habe, oder den der Frau zu dem seinigen mache. Allein nach römischem Rechte war die Ehe schon durch den Consens der Betheiligten vollendet b) Die Domumdeduktio, von der doch ursprünglich die Theilnahme des Weibes am Domizile des Mannes abhing, c) war dazu, dafs eine dos wirklich vorhanden sey, nicht erfodert, indem eine Gattin, noch ehe sie zu ihrem Manne gekommen, die actio de dote anstellen kann d). Immer würde demnach ein sicherer Anhaltspunkt, den nach neuerm Rechte freilich die priesterliche Einsegnung gäbe, fehlen. Auch die datio dotis konnte theils vor eingegangener Ehe geschehen seyn, theils an einem andern, als dem Wohnorte des Ehemannes.

---

i) Lauterbach disp. acad. II. disp. 72. §. 20

k) vgl. v. Wening a. a. O. § 16 u. die note n.

l) Huber digress. Justin. p. II. l. 1. cap. 11. ff. — v. Wening a. a. O. note t.

m) cf. l. 6. 7. D. XXIII. 2.

Der Natur der Sache und den Worten Ulpians halte ich folgende Ansicht mehr angemessen:

Vortheil des Klägers, bei Geltendmachung seines Rechtes nicht dem Wohnorte des Beklagten folgen zu müssen, a) ist die Veranlassung dieses Gerichtsstandes gewesen. b) Diese Veranlassung fehlt hier, so ferne die Ehefrau als Klägerin gedacht ist, gänzlich. Durch die Ehe kommt sie in das Domizil des Mannes; erhält demnach alle Vortheile, welche mit diesem Gerichtsstande, anerkannt, verbunden sind; sogar als Wittwe, und also vermuthlich, bei der Verpönung der zweiten Ehe, bis an ihr Ende. Diese sollte durch die Eingehung eines Vertrages über die Rückgabe ihrer dos, ohne ausdrückliche Verabredung,

---

a) Nemo dubitat, sagt Kaspar v. Schmidt (semicent. prima controv. 29. nro. 4 i. f.) creditorem in loco, ubi debitor domicilium habet, minus facilem et favorabilem judicem habiturum, et se multis fraudibus et elusionibus expositurum esse

b) s. oben §. 4. u. Fleischmann de foro contr. §. 4.

den Willen haben, sich um alle die Vortheile des Wohnortes zu bringen — einen auswärtigen Gerichtsstand zu begründen? Wer wird ohne Ungereimtheit, bey solcher Lage der Dinge, annehmen, dafs entweder der Mann, oder die Frau, oder beyde zugleich, durch blofse Eingehung eines Vertrages, im Sinne haben konnten, den Gerichtszwang jenes Richters anzuerkennen? Dieses ist der Grund, welchen auch Ulpian zur Nichtentstehung des Forum contractus in diesem Falle angibt: quod ipsa mulier etiam in domicilium mariti est reditura. Es wird demnach in diesem Falle durchaus kein Forum des Contraktes begründet.

Dafs man, diese Gründe nicht anerkennend, die Streitfrage durch Annahme eines Falles, wo auf Auflösung des Vertrages geklagt wird, löse, wird defswegen nicht angehen, weil der Mann, auch ohne ausdrückliche Verabredung, schon durch die Empfangnahme der dos, zu deren Zurückstellung in den gesetzlichen Fällen sich verbindlich macht.

Alle jene Gründe übrigens, welche im

obigen Falle * bei dem Vertrage vor eingegangener Ehe, oder auch während derselben, die Entstehung eines eigenen Gerichtsstandes aus demselben verhindern, fallen weg, bei einem andern Vertrage a) bey der Ehescheidung. Durch diesen wird allerdings ein Gerichtsstand begründet, und Papinian befreit nicht einmal einen sonst doch in gewissen Fällen privilegirten Abgesandten von demselben; denn: si uxor, sagt er, (l. 42. D. 5. 1.) a legato Romae diverterit, dotis nomine Romae virum defendendum, responsum est.

Mit Recht glaube ich hierin eine Bestätigung meiner obigen Meinung finden zu dürfen, denn, wäre der Wohnort des Mannes oben das forum des Contraktes, so müfste hier, wider Gesetze, eine neue stillschweigende Verabredung — die am wenigsten der Mann wollen wird — angenommen werden, oder auch die Ehescheidung erscheine im Domizile des Man-

---

a) vgl. auch Linde a. a. O. S. 65.
— cf. gloss. ad. l. 42. D. V. 1. — Cujacius ad Papinian. l. 1. de. adulteriis (vol. 4. p. 1320) et ad lib. 24. quaest. — pag. 564.

nes beschlossen, da in diesem die Frau zu denken, und beim Manne gegentheiliger Wille nicht zu vermuthen.

§. 16.

Von obigem Grundsatze der Begründung durch Einwilligung in den Gerichtszwang des Richters ausgegangen, mufste es ungereimt erscheinen, dafs, wo der Vertrag zu Stande gekommen, die Verbindlichkeit übernommen worden, auch der Gerichtsstand sollte begründet seyn, wenn die Kontrahenten selbst die Leistung anderswo verabredet hatten. So wie in den vorhergehenden beiden Fällen ein neuer Gerichtsstand wegen Mangel der Einwilligung nicht entstehen konnte; mufste dasselbe auch hier behauptet werden. Auf beiden Seiten fehlt die Einwilligung, wie dieses aus der von einem Ort hin, welcher einem andern Richter unterworfen ist, versetzten Erfüllung deutlich hervorgeht. Denn was kann anderes darin liegen, als die beiden Theile erwarten nöthigen Falles nicht von dem Richter, unter welchen ihr Vertrag

zu Stande gekommen, sondern von jenem, welchem der Ort der verabredeten Leistung unterworfen ist, die rechtliche Hülfe zur Verwirklichung ihrer Rechte. In diesen Ort also ist die Einwilligung da, an diesem der Grund des Gerichtsstandes. Um aber den Einklang der Lehre zu erhalten, und nicht etwa, mit der scholastischen Theilungs-Sucht der Bartolischen Schule ein neues forum solutionis ins Daseyn zu rufen, erklärten die römischen Juristen, der Erfüllungsort sey der Ort des Contraktes, mithin auch der übernommenen Verbindlichkeit.

Julianus:

Contraxisse unusquisque .in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit. — l. 21. D. XLIV. 7.

Gajus:

Contractum non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia. l. 3. D. 42. 5. — a)

---

a) vgl. l. l. 19. §. ult. D. V. 1. — l. 5. D. XIII. 5. pr. — l. un. C. 3. 18. — c. 17. X. 2. 2.

So paradox demnach anfangs diese Meinung erscheinen möchte, so natürlich erklärt sie sich aus dem Streben nach Einheit. Und merkwürdig ist der Streit neuerer Rechtsgelehrten, ob der Ort der Leistung oder der des Contraktes Abweichung von der Grundregel über den Gerichtsstand des Vertrages sey. a)

§. 14.

Zur Erfüllung können aber mehrere Orte festgesetzt werden, b) und zwar ent-

---

a) Mehrere nehmen ersteres an, z. B. Malblanc, Thibaut, Martin, Reinhardt. Andere behaupten das letztere; zu diesen gehören Westenberg, Struvius, Lauterbach, Hofacker, v. Grolmann und vorzüglich Linde im Archiv VII. 1. S. 64., welcher noch mehrere anführt. Glück scheint mehr unserer Meinung zu seyr. — Beweiserleichterung wurde oben schon berührt.

b) Hieher gehört auch die Klausel, deren vielfache Anwendung schon Bartolus ad. leg. si quis Cod. de pactis (commentar. in Cod. part. prim. Lugduni. 1516. pag. 55) und Baldus in consiliis bezeugt, vermöge welcher der Beklagte versprach, sich allenthal-

weder alternative, oder kopulativ. Im letztern Falle ist nur für den bestimmten Theil der Verpflichtung die Einwilligung des Beklagten in die Gerichtbarkeit jenes Richters vorhanden; daher auch an jedem Orte nur der bestimmte Theil gefodert werden kann, es müfste nur derselbe Richter für den übrigen Theil durch s. g. Prorogation zuständig geworden seyn.

Ulpianus: (l. 2. §. 4. D. XIII. 4.)

Si quis ita stipulatur, Ephesi et Capuae, hoc ait, ut Ephesi partem, et Capuae partem petat.

Wird aber die Erfüllung einer Verbindlichkeit alternativ an mehreren Orten versprochen, z. B. »ich zahle dich zu München oder zu Landshut,« und diese meh-

---

ben, wo ihn Kläger betreffen würde, belangen zu lassen, oder was gleichviel ist, leisten zu wollen. Indem die Mehrheit der Orte hierin nichts entscheiden kann, sondern gleichsam ein Forum deprehensionis eintritt. Vgl. Zoesius comment. ad Codicem 3. 13. in annotationibus. Struckius de cantelis contractum, sect. 1. c. 5. §. 18. — Glück a. a. O. S. 297. Vgl. l. 2. §. 6. — D. XIII. 4. Voet. ad pand. XIII. 4. §. 4.

reren Orte sind verschiedenen Richtern untergeben, so sind ohne Zweifel auch diese mehrern Richter zugleich zuständig, da ja der Beklagte in ihre Gerichtbarkeit ohne Beschränkung eingewilligt hat. Nur entstand hiebei die Frage, ob auch hier, wie sonst bei alternativen Verbindlichkeiten, der Beklagte die Wahl habe, ob er dort oder da leisten wolle. — Der Gerichtsstand ist zum Vortheile des Klägers eingeführt. Der ganze Zweck wäre verfehlt, würde man bei der allgemeinen Regel bleiben; es mufste für das Gegentheil entschieden werden.

Ulpianus: (l. 2. §. 3. D. XIII. 4.)

Scaevola lib. 15. quaestionum ait... in proposito eum, qui promisit Ephesi aut Capuae, si fuerit in ipsius arbitrio, ubi ab eo petatur, conveniri non potuisse, semper enim alium locum electurum, sic evenire, ut sit in ipsius arbitrio an debeat... Damus igitur actori electionem petitionis. Et generaliter definit Scaevola, petitorem electionem habere, ubi petat: reum, ubi solvat (scilicet ante petitionem).

Der Kläger hat demnach, sobald der Beklagte zu gehöriger Zeit nicht leistet, und somit keine Zuvielfoderung der Zeit nach eintritt, ohne dafs dieser eben in mora ist a) vollkommene Freiheit b) zu wählen, welchen von jenen Richtern (auch der des Wohnortes kommt noch hinzu) er angehen wolle. Und es ist diefs ein Beispiel, dafs in manchen Fällen die Zuständigkeit eines Richters, auf einzelne Gegenstände beschränkt, ganz wirkungslos bleibt.

§. 15.

Nicht blofs in dem Hauptvertrage selbst, auch durch einen Nebenvertrag kann der

---

a) Vgl. v. Wenning Lehrbuch des Civilrechts. Buch 3. cap. 1. §. 26. Die Gesetze fodern keine mora auf Seite des Beklagten, und dem Grunde gemäfs, den schädlichen Einfluss der Abwesenheit desselben zu vernichten, konnten sie darauf gar keine Rücksicht nehmen; daher mora unrichtig gefodert wird. — Hofacker pr. j. §. 1750. not. a. — Glück S. 297. und die er anführt.

b) Es müfste nur eine ausdrückliche Verabredung etwas anders mit sich bringen.

Erfüllungsort, und somit auch der Gerichtsstand bestimmt oder verändert werden. Es reicht ja hiezu der, auf welche Weise immer an den Tag gelegte, Consens der beyden Theile hin. Nur bei dem Constitutum ist dieses sehr bestritten. Donell, Cujas und Faber stehen sich hiebei gegenüber. Donellus, dem Rittershus und Vinnius folgten, behauptet gerade zu, dafs durch das Constitutum ein Gerichtsstand nicht begründet werde a). Auch Cujas ist der Meinung im Commentar zu den Digesten, änderte sie aber in dem zu Papinian und in den Observationen b). Der Ort des Contraktes endlich trennt Anton Faber von diesem c). Man wird mir verzeihen, wenn auch ich hierin eine Stimme suche, und die geradezu sich widerspre-

---

a) Donell de j. c. lib. 17. cap. 14. pag. 64. — Rittershus. exp. nov p. 9. c. 10. §. 21. S. 566. — Vinn. partit. jur. lib. III. cap. 9. not. 9. S. 314. (Lugduni 1748.)

b) Cujacius comment. ad Digg. lib. V. tit. 1. l. 2. — ad Papinian quaest. lib. III. — obs. XIII. 17.

c) Faber rat. ad pand. l. 5. §. 1. D. 13. 5. u. ad l. 8. D. V. 1.

chenden Stellen a) nach den früher aufgestellten Grundsätzen zu vereinigen strebe, — zugleich daraus einen Beweis für die Richtigkeit derselben abziehend.

§. 16.

Es gab bei den Römern, und auch nach dem heutigen Rechte gibt es noch manche Geschäfte b), die zwar eine natürliche Verbindlichkeit erzeugen, welche jedoch mit keiner Klage geltend gemacht werden kann. Erlangen solche Handlungen durch ein Constitutum auch diese Klagbarkeit c), so ist im Rechte gewifs dieses Constitutum nicht als Neben-, sondern als der eigentliche Hauptvertrag anzusehen, und in so ferne auch der Gerichtsstand nur durch eine klagbare Verbindlichkeit begründet wird, werden von einem solchen Constitutum in dieser Beziehung dieselben Regeln gelten, wie bei andern Hauptverträgen.

Sonst aber erscheint das constitutum

---

a) l. 8. D. 5. 1. u. l. 5. §. 1. D. XIII. 5.

b) Höpfner Commentar. §. 847 u. 848.

c) Weber von der natürlichen Verbindlichkeit S. 601. u. ff. — Glück a. a. O. Bd. VI. S. 300.

debiti proprii durchaus nur als Anhang zu dem Hauptvertrage, und würde also in Ansehung des Forum von gar keinem Einflufse seyn, da Nebenverbindlichkeiten der Hauptverbindlichkeit, und Klagen aus erstern den Klagen aus letztern folgen. Allein durch das Constitutum kann nicht blofs die Hauptverbindlichkeit verstärkt, sondern auch Ort oder Zeit der Erfüllung neu festgesetzt, oder verändert werden. a) In so ferne aber mit dem Orte der Erfüllung auch der Gerichtsstand durch veränderte Einwilligung vor Angehung des Richters verändert wird, mufs konsequent das Constitutum auch auf den Gerichtsstand einen Einflufs haben. Es müssen daher nach der Natur dieses Nebenvertrages zwei Fälle unterschieden werden. 1) Derselbe ist nur Wiederholung des Hauptvertrages. 2) Durch ihn wird der Ort der Leistung verändert — Veränderung der Zeit entfernt nur die Einrede der Pluspetitio tempore, oder erzeugt dieselbe, hat demnach auf den Gerichtsstand selbst keinen Einflufs.

---

c) l. 19. §. 1. D. XIII. 1.

§. 17.

I. Das Constitutum enthält blofs eine Wiederholung, Verstärkung der vorigen, ohnehin schon klagbaren Verbindlichkeit. Wer wird aus dieser Handlung, wenn sie auch an einem andern Orte vorgenommen wurde, Anerkennung jenes Richters in Ansehung des Hauptvertrages vermuthen können, da das Constitutum als Accessorium zu betrachten, und für jenen schon ein zuständiger Richter vorhanden ist? Dafs die Römer eben so gedacht, bestätiget Gajus in l. 8 D. V. 1., welche, wegen Gleichheit des Grundes auch hieher anwendbar wird. a)

II. Durch dasselbe wird der Erfüllungs-Ort

1) entweder verändert, oder
2) neu bestimmt.

Schon oben hörten wir, durch eine solche Bestimmung werde beinahe ausdrücklich verabredet, jener Richter soll uns nöthigen Falles zum Rechte verhelfen. Daher

---

a) vgl. Faber A. rational. ad pand. ad l. 5. §. 1. D. 13. 5. u. l. 8. D. V. 1. — Gujac. obs. XIII. 17. in Papinian. quaest. lib. III. l. l.

sogar der Vertrag dorthin fingirt wird. Im ersteren Falle gilt demnah die Regel: spätere Uebereinkunft geht der frühern vor und somit wird der durch den im Constitutum festgesetzten Ort gemeinte Richter zuständig (es müfste nur der Erfüllungsort alternativ mit dem des Hauptvertrages gesetzt worden seyn, wo auch die Zuständigkeit alternativ würde.) — Wird durch das Constitutum der Erfüllungsort erst bestimmt, so mufs die geringere Vermuthung der Einwilligung in die Gerichtbarkeit des Richters, wo der Vertrag vollendet worden, der stärkern, dafs derjenige anerkannt worden, in dessen Bezirke der Verbindlichkeit Erfüllung verabredet worden — weichen. In beiden Fällen äufsert demnach das Constitutum seine Wirksamkeit in Ansehung des Gerichtsstandes, und der in demselben bestimmte Leistungsort zeigt den zuständigen Richter, es wäre denn schon beim Hauptvertrage durch ausdrückliche Verabredung ein Richter bestimmt worden: z. B. die Leistung geschieht in B.; der Richter in A. soll aber nöthigen Falls entscheiden, weil

Vermuthungen nur wirken, wenn ausdrückliche Festsetzungen fehlen. Dafs auch hierin die Gesetze nicht abweichen, bezeugt Ulpian:

> Eum, sagt er, qui Ephesi promisit se soluturum, si constituat alio loco se soluturum, teneri constat. a)

Allgemein sollte demnach der Satz gelten, dafs, wohin die Erfüllung einer Verbindlichkeit — im Haupt- oder Nebenvertrage, verabredet, dort daraus der zuständige Richter sey. b)

§. 18.

Allein diesem widerspricht geradezu Ulpian, (l. 5. §. 1. D. XIII. 5.) indem er sagt, wenn ein Abgesandter in Rom zu zahlen konstituirte, könne er daselbst nicht belangt werden. Sehr scheinbar! Man trenne Entstehung und Anwendbarkeit des Gerichtsstandes, wie diese ihrer Natur nach verschieden sind. Der begründete Gerichtsstand wird oft, für immer, oder für eine

---

a) l. 5. pr. D. XIII. 5. cf. §. 1. ibid.

b) Struvius syntagm. j. c. V. 1. thes. 41.

bestimmte Zeit nur, wegen eines Privileges unanwendbar.

So genossen nach R. R. die Abgesandten der Städte a) — mit denen die heutigen Gesandten, welche extraterritorial sind, nicht zu verwechseln b) — das Privileg, dafs sie während ihrer Gesandtschaftzeit bei dem Gerichtsstande des Vertrages (oder Originis) belangt, sich nicht einzulassen brauchten, sondern das jus domum revocandi hatten, in Ansehung aller jener Verträge, welche sie vor ihrer Ernennung zum Abgeordneten eingegangen hatten c). Man nahm nämlich an, (als Grund des Privileges l. 3. D. 50. 7.) der Abgesandte würde, wenn er vorher diese seine Eigenschaft gewufst hätte, weil jeder Augenblick während der Gesandtschaft ihm kostbar seyn mufs, Alles angewendet haben, um in dieser Zeit von gerichtlichen Händeln frei zu bleiben Eine ausdrückliche gegentheilige Erklärung mufs diese Vermuthung

---

a) denen, die evocati gleich stehen. l. 1. 24. D. V. 1.

b) vgl. Glück im Commentar Bd. VI. S. 241.

c) l. 2. §. 4. l. 24 D. V. 1.

aufheben. Das Privileg ist verzichtbar, und kann also nicht angewendet werden, wenn ausdrücklich im Vertrage oder Constitutum versprochen wurde, dafs während der Legationszeit gezahlt werden solle. Dieser Verzicht kann aber auch durch Handlungen dargethan werden. Dazu gehört aber gewifs die Eingehung eines Vertrages a) während der Gesandtschaftzeit; die Verstärkung desselben durch ein Constitutum, soferne sie am Orte des Contraktes belangt wurden. Allein manche Rücksichten (vielleicht auf das Beste der zugleich betheiligten abordnenden Gemeinde), auf des Abgeordneten häusliche Verhältnisse, oder dafs dieser erst ausser den Grenzen seiner Provinz oder seiner Stadt vorzüglich als Abgeordneter erschien, bewogen die Römer in dieser letztern Hinsicht erst dann einen Verzicht anzunehmen, wenn jene Handlungen — Vertrag, Constitutum — ausser der heimischen Provinz eingegangen wurden. Vielleicht dafs

---

a) cf. Cujac. comment. ad Papin. quaest. lib. III. Tom. 3. pag. 57.

auch noch streitig war, ob man den Verzicht nicht überhaupt auf Italien beschränken sollte. Denn: quaestionis est, sagt Ulpian, — Faber will Tribunian haben — (l. 2. §. 5. D. V. 1.) si extra provinciam suam contraxerunt (legati), an Romae conveniri possint. Et Marcellus in eo solo privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua, vel certe intra provinciam (suam multi non habent, cf. Faber ration. ad h. l.) contraxerunt. Quod est verum. Während Papinian (l. 31. §. 1. D. ibid.) den in Italien geschlossenen Vertrag als Grund der Nichtanwendbarkeit des Privileges angibt.

Aber auch so läfst sich der Widerspruch unsers obigen Beispieles nicht heben. Es ist nicht in der Provinz, nicht in der Stadt des Abgeordneten, es ist in Rom kontrahirt a); und doch sagt gerade vorher ebenderselbe Ulpian nach Julian: legatum Romae constituentem, quod in provincia acceperat, putat Romae conveniri debereb).

---

a) cf. oben §. 13.

b) l. 5. §. 1. (p. 2) D. XIII. 5.

Mehrere Juristen kamen daher, um diesen grellen Widerspruch zu heben, auf den Gedanken, vor debere ein non einzuschalten a), was jedoch von andern mit Recht verworfen worden ist b).

Alles wird klar, sobald man die beiden Fragen:

1) wo ist der Gerichtsstand begründet, und

2) wann ist das Privileg anwendbar, gehörig sondert.

Schon oben ward bewiesen, dafs durch das Constitutum allerdings ein Gerichsstand begründet werden könne. Dafs auch bei den Gesandten keine Ausnahme sey, beweiset für den ersten Fall Gajus, (l. 8 D. 5. 1.) indem er sagt: si quis in legatione constituerit, quod ante legationem debuerit, non cogi eum ibi judicium pati, ubi constituerit, wobei offenbar eine blofse Wiederholung des ersten Vertrages vorausge-

---

a) Cujacius comment. ad Digg. ad l. 2. §. 5. D. V. 1. Vinn. partit. jur. lib. III. cap. 9. not. q. S. 314.

b) Cujac. obs. XIII. c. 17. et ad Papin. l. l. Faber. rational. ad pand. l. 8. D. V. 1.

setzt wird. Der zweite Fall wird bestätiget durch Ulpian in l. 5. §. 1. D. XIII. 5., denn, wenn er auch später sagt: sed si a) non cum Romae esset, sed in provincia adhuc, constituit, se Romae soluturum, denegatur in eum actio de constituta, folgt aus der Verweigerung der Klage eben so wenig die Unzuständigkeit des Richters, als aus dem Zusatze »non compelluntur se Romae defendere,« in l. 2. §. 4. D. V. 1. indem es vielmehr ausdrücklich heifst: plane si perfecta legatione subsistant, conveniendos eos Div. Pius rescripsit. — Unwirksam, aber nicht aufgehoben wird die Zuständigkeit durch das Privileg. Dieses Privileg ist aber, wegen des möglichen Verzichtes von dem Orte, wo der Vertrag geschlossen, abhängig, und es kommt der Ort des Vertrages somit in zweifacher Rücksicht zu betrachten:

a) in Ansehung des Gerichtstandes,

b) in Ansehung des Privileges.

Einwilligung in des Richters Gerichtszwang ist der Grund der Zuständigkeit.

---

a) So lesen Haloander, Noodt, Faber und andere.

Diese fällt aber nicht immer anf den Ort, wo der Vertrag vollendet worden, die Einheit zu erhalten; um nicht ein neues Forum, der Solution etwa, gründen zu müssen, fingirten, wie schon gezeigt, die Juristen den Vertrag als dort geschlossen, wohin die Leistung war verabredet worden. —

Der Grund, mithin die Fiktion selbst, fällt weg, wenn es sich um Anwendung eines Privileges handelt; indem dabey nur die Möglichkeit der Annahme eines Verzichtes zur Frage kommt. Ist diese durch gewisse Orte bedingt, so muſs natürlich der Ort, wo der Verzicht wirklich geschehen, oder als solcher vermuthet ist, entscheiden, d. h. es muſs auf jenen Ort gesehen werden, wo der Vertrag vollendet, wo konstituirt worden (denn daſs auch im Constitutum ein Verzicht liege, braucht wohl kaum bewiesen zu werden). Diese Ansicht rechtfertigt vollkommen Afrikanus, l. 3. D. L. 7. cum quaeritur, an in eum, qui in legatione sit, actio dari debeat (also nicht ubi conveniendus est, vgl. oben denegatur actio) non tam interest, ubi quis

aut crediderit, aut dari stipulatus sit, quam illud, an id actum sit, ut legationis tempore solveretur, d. h. ob ein Verzicht anzunehmen. Dazu kommt noch, dafs l. 2. §. 4. D. 5. 1. ausdrücklich sagt, obgleich dort der Gerichtsstand begründet, können sie doch nicht belangt werden, licet ibi contraxerunt, dummodo ante legationem, non compelluntur se defendere; was man nicht auf den Fall eines Kontraktes, vor der Legation und in der Provinz geschlossen a), beschränken darf.

Das Resultat ist demnach: Wenn auch im Constitutum der Ort der Erfüllung neu bestimmt oder verändert wird, kann, obgleich der Gerichtstand begründet, der Abgesandte nicht belangt werden, so lange er als solcher dort sich aufhält, ausgenommen:

1) er hat zugleich ausdrücklich konstituirt, dafs er daselbst während seiner Legationszeit leisten wolle, oder

---

a) Denn §. 5. enthält einen eigenen Fall, wenn auch während der Legation vertragen etc. wurde (cf. l. 39. §. 1. D. ibid.)

2) er hat dorthin die Leistung als Gesandter, ausser seiner Provinz oder seiner Stadt, konstituirt.

§ 19.

Zuweilen ist ein Erfüllungsort von den Kontrahenten selbst nicht bestimmt, und es tritt dennoch nicht die Regel ein, dafs derjenige Richter zuständig sey, in dessen Bezirk das verbindende Geschäft vollendet worden. Jede Ausnahme ist strenge zu erklären, daher auchdie gesetzliche Vermuthung eines solchen Erfüllungsortes bei Erbschaftangelegenheiten nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden darf. Vorzüglich mufs dieselbe bey noch lebenden Contrahenten wegfallen. Denn da die blofse Vermuthung der ausdrücklichen Erklärung weichet, so wäre bei der Möglichkeit einer Gegenerklärung dem Beklagten zur Chikane und zu muthwilligem Herumtreiben des Klägers von einem Richter zum andern, Thür und Thor gröffnet. *

Wird ein Erbe mit persönlichen Klagen — nur diese behandeln wir hier — aus einer Verbindlichkeit, (Vertrag oder letzt-

willige Verordnung, (da auch diese durch den Tod für den Erben als Fortsetzer, gleichsam des Lebens, bindend geworden) seines Erblassers belangt, so wäre der Gerichtsstand eigentlich da, wo er die Erbschaft angetreten, wenigstens für Legate und Fideikommisse, indem er dadurch mit den Legatarien einen Quasi-Vertrag schliefst a). Allein bey Bestimmung des Gerichtsstandes kommt die Erbschaftantretung nur so weit in Betracht, als dadurch der Erbe alle Handlungen des Erblassers, also auch die durch denselben begründeten Gerichtsstände für die seinigen anzuerkennen, gleichsam vertragsweise verspricht. Nur eine Verbindlichkeit, sua sponte b). übernommen, kann an einem Orte den Gerichtsstand begründen, durch die Erbschaftantretung aber vertragt der Erbe, wie Ulpian ausdrücklich erklärt, nicht sua sponte mit den Legatarien. c)

---

a) l. 5 §. 2. D. XLIV. 7. — §. 5. J. 3. 27.

b) l. 36. §. 1. D. V. 1. wie sehr man darauf hielt, zeigen die Beispiele in l. 2. §. 3. 5. D. ibid.

c) cum non sponte cum legatariis contrahit. l. 19. pr. D. L. 17.

Es mufs demnach bey Bestimmung des Gerichtsstandes für den Erben aus Handlungen des Erblassers, so weit von persönlichen Klagen die Rede ist, immer auf des Testators Willen Rücksicht genommen werden a): diesen erkennt der Erbe freywillig als den seinigen.

In Ansehung der Gläubiger mufs daher der Erbe da sich belangen lassen, wo der Verstorbene ausdrücklich oder stillschweigend sich einzulassen versprochen hatte, ohne etwa ein ihm zustehendes Privileg vorwenden zu können b). Eben so ist bey Legaten und Fideikommissen zu unterscheiden, ob der Testator ausdrücklich bestimmt hat, wo dieselben geleistet werden sollen, oder nicht. Im erstern Falle

---

a) l. 52. §. 3. D. XXVIII. 5. — l. 27. D. XXX. — l. 11. §. 19. D. XXXII. — l. 7. §. 2. D. XXXIII.

b) l. 19. pr. D. V. 1. — Nur bei dem Legatus fand eine Ausnahme statt, damit nämlich durch die vielen möglichen Klagen seine Hauptgeschäfte nicht gehindert würden. l. 26. D. V. 1., welche bei dem gemachten Unterschiede »sed nec« die Note C bestâtiget. l. 66. §. 3. D. XXXVI. 1. scheint sich nicht

bleibt es bey der gemachten Bestimmung. Im zweyten tritt eine gesetzliche Präsumtion ein a).

§. 20.

Um den wahrscheinlichen Willen des Erblassers zu finden, gehen die Gesetze von dem Grundsatze aus, derselbe wolle des Erben Bestes, wie Papinian (l. 67. §. 2 D. XXXI) bezeugt.

Sie unterscheiden daher, ob eine Species oder ein Genus vermacht worden b), um bestimmen zu können, wo die Leistung am leichtesten, also nach dem Willen des Erblassers, der Gerichtstand begründet sey, nach dem Principe: wo die Leistung, da die Einwilligung.

---

so fast auf das Privileg des Legatus, als vielmehr darauf zu beziehen, dafs der Fideikommissar in Rom klagend auftrat — compellit legatum — daher auch der im Nachsatze gemachte Unterschied, si sua sponte, d. h. ohne dafs der Fideikommissar klagte.

a) l. 47. pr. D. XXX. — l. 38. 50. D. V. 1. — Donell. l. c.

b) l. 47. §. 1. D. XXX. — l. 38. D. V. 1.

Wird eine Sache durch Legat oder Fideikommifs als an einem bestimmten Orte befindlich vermacht, z. B. Geld aus jener Kiste, Wein aus jenem Fafse u. s. w., so wird das genus specifizirt, und die Sache braucht nur dort gegeben zu werden, wo sie ist. Es ist also auch die Einwilligung nur in den Richter jenes Ortes zu praesumiren, daher dort das Forum contractus a). Dafs andere Gerichtsstände konkurriren können, ist damit nicht geläugnet, und es kann nicht entgegen eingewendet werden, dafs Ulpian sagt, die vermachte Sache brauche nur da gegeben zu werden, wo sie hinterlassen, wenn auch anderswo geklagt worden b) Das Forum des Domizils konkurrirt jeden Falls mit dem des Contraktes c). Der Erbe kann sich freiwillig bey einem unzuständigen Richter einlassen, und dadurch zu erkennen geben, dafs er dem, nur nach seinem Besten, durch die Gesetze aus des Erblassers vermutheten

---

a) l. 38. D. V. 1. — l. 47. §. 1. D. XXX. — cf. l. 52 §. 3. D. V. 1. — l. 108 pr. D. XXX.

b) l. 47 pr. D. XXX. — cf. l. 38 D. V.

c) l. 50. §. 2 D. V. 1. — l. un. C. III. 20.

Willen bestimmten Forum entsage a). Zudem vermuthen die Gesetze zwar, dafs in der Regel der Verstorbene, wenn eine res certa vermacht ist, die Leistung da wollte, wo dieselbe liegt. Das Beste des Erben kann jedoch aus mancherley Gründen die Leistung einer Sache dahin versetzen, wo der gröfste Theil der Erbschaft, liegt. Es ist demnach auch da, wo der gröfsere Theil der Erbschaft, dieses Forum gegen den Erben begründet a), und aus dem schon oben angegebenen Grunde hat der klagende Legatar, Fideikommissar, die Wahl, ob er den Erben mit der persönlichen Klage bei dem Richter, wo die res certa liegt, oder wo der gröfsere Theil der Erbschaft befindlich ist etc., belangen wolle b).

---

a) l. 50. pr. D. V. 1. Dr. Bayer. im Arch. f. d. civ. Prax. Bd. 6. S. 183. ff.

b) Wenigstens führen die Gesetze den Fal ausdrücklich an, wenn an dem Orte geklagt worden, wo die Sache ist. — l. 52. §. 3. D. V. 1. Die Natur der Sache, und, um nicht ausdrückliche Gesetze entgegen zu haben, erfodern die Ausdehnung auch auf

Keine Aenderung übrigens in Ansehung der Zuständigkeit des Richters, sondern nur in Betreff des Ortes der Leistung, macht es, wenn der Erbe die Sache hinterlistig von dem Orte, wo sie hinterlassen worden, wegbrachte a). Die Zuständigkeit war einmal begründet, und kann ohne Einwillinung des Klägers einseitig nicht aufgehoben werden; es läge ja sonst in des Beklagten Willkühr, den Gegner ewig von einem Richter zum andern u. s. f. zu ziehen.

---

die übrigen Fälle, wie schon die Glosse ganz richtig bemerkt, indem die Leistung selbst anderswo geschehen kann, gloss. ad. l. 50. pr. petatur. Mit dieser nothwendigen Beschränkung mufs l. 50. pr. verstanden werden, wenn es heifst: si fideicommissum ab aliquo petatur, isque dicat, alibi esse majorem partem hereditatis, non erit ad praestationem compellendus, und Vinn. partit. jur. lib. III. c. 9. pag. 315. not. c. wird durch diese kaum beweisen, dafs diefs auch in foro domicilii, prorogationis etc. angewendet werden könne.

a) l. 38. D. V. 1.

§. 21.

Sind Sachen, welche nach Maafs, Zahl, Gewicht u. s. w. gehen, und nicht ein bestimmter Ort für dieselben bezeichnet, oder ein ganzer Theil der Erbschaft vermacht, so ist die Einwilligung am wahrscheinlichsten da zu vermuthen, wo die Erfüllung am bequemsten ist, d. h. wo die Erbschaft oder deren gröfserer Theil liegt, daher in diesem Falle das Forum an jenen Orten begründet wird a).

Aber nicht nur die Rücksicht auf Bestimmtheit oder Unbestimmtheit des Ortes und der vermachten Sache, sondern auch andere Beweggründe noch leiteten die Römer in Festsetzung des Forum contractus aus des Erblassers vermuthlichem Willen. Diese liegen

1) theils in Beschaffenheit der vermachten Sache selbst; z. B. ich vermache eine Sache, die nur an einem bestimmten Orte erhalten werden hann; theils b)

---

a) l. 47. §. 1. D. XXX. cf. l. 50. pr. D. V. I. — l un. C. III. 17.

b) si libertis suis tessaras frumentarias (cf.

2) in der Eigenschaft des Bedachten a) sey er Legatar oder Fideikommissar. Die römischen Juristen führen Senatoren zum Beispiele an, denen eine Quantität Gold und Silber vermacht worden b), was aus denselben Gründen wohl auch auf andere Fälle wird auszudehnen seyn.

Was bisher vom Erben gesagt wurde, gilt auch von dem Fideikommissar bei Universalfideikommissen, nur dafs dieser auch noch da belangt werden kann, wo er den Erben zum Antritte zwang c)

Adriani Turnebi adversar. lib. XIX. cap. 26.) emi voluerit, quamvis major pars in provincia sit, tamen Romae deberi fideicommissum solvi, dicendum! est, quum adparet, id testatorem sensisse, ex genere comparationis, l. 52. §. 1. D. V. l.

a) wobei jedoch die Sache selbst wohl in einige Erwägung kommt.

b) l. 52. § 2. ibid.

c) l. 66. § 4. u. 3. D. XXXVI. 1. vgl. mit l. un. C. III. 20.

§. 22.

Das teutsche Recht bereicherte die Wissenschaft mit mehrern, dem römischen und kanonischen unbekannten Verträgen, von denen hier vorzüglich der Wechsel-Vertrag zu betrachten, bey welchem, wie Leyser sagt a), nicht auf den zur Solution bestimmten Ort in Begründung des Gerichtsstandes könne gesehen werden. In sehr vielen Ländern z. B. auch in Bayern, haben zwar die Wechselsachen einen gefreyten Gerichtsstand; allein da diefs überall nicht der Fall ist, sondern oft der ordentliche Gerichtsstand eintritt, soll nun die Richtigkeit jener Leyser'schen Behauptung geprüft werden. Ein Wechselvertrag besteht gewöhnlich aus mehreren Verträgen, z. B. trassirte und indossirte Wechsel; und durch Zusammenziehung dieser verschiedenen Verträge in einen entsteht nun oft der Fall, dafs die Erfüllung in A. versprochen ist, und doch in B. und C. geklagt werden kann, und zwar in Forum Contr. So scheinbar diese Ab-

---

a) Leyser med. ad pand. sp. 73. m. 4.

weichung, so leicht läfst sie sich bey genauerer Betrachtung beseitigen. Man löse den zusammengesetzten Vertrag in seine verschiedenen Bestandtheile auf, und suche für jeden einzelnen den durch ihn nach obigen allgemeinen Regeln bestimmten Gerichtsstand. So ist zwischen Remittenten und Trassanten, so ferne auf Übergabe des Wechsels, oder des Geldes geklagt wird, nach dem ungenannten Vertrage do ut des, der Gerichtsstand da, wo die einseitige Erfüllung geschehen: entstehen über des Wechsels Richtigkeit Differenzen, — nach Maafsgabe des schriftlichen Vertrages, — wo der Wechsel geschrieben worden: Zwischen Präsentanten und Trassanten, wo Empfangnahme des Wechsels, oder ein bestimmter Zahlungsort den Ort und Gerichtsstand des Vertrages anzeigen. Ein oft eigenes Verhältnifs entscheidet zwischen Trassanten und Trassaten den Gerichtsstand, falls lezterer den Wechsel zu honoriren sich geweigert; sonst wird zwischen Acceptanten und Trassanten derjenige Ort den Gerichtsstand begründen, wohin das aviso gerich-

tet gewesen a). Die Indossirung ist nichts anders als eine Cession, und es tritt hiebey alles ein, was von der Cession gilt; in der Regel wird demnach der Ort, wo die Abtretung geschehen, der Ort und Gerichtsstand des Vertrages seyn. Somit tritt auch beim Wechselvertrage keine Ausnahme von der allgemeinen Regel ein, wo die Leistung geschehen soll, ist, ohne nähere Verabredung, der Gerichtsstand des Vertrages. —

§. 23.

Ist auf diese Weise durch gegenseitige Einwilligung in des Richters Gerichtbarkeit an irgend einem Orte der Gerichtsstand durch einen Vertrag, wohin nach unserm heutigen Rechte nicht nur Kontrakte, quasi Kontrakte und einige, sondern beynahe alle pacta b) gehören, begründet, so versteht sich von selbst, dafs nach dem Grunde alle aus der übernommenen Verbindlichkeit entspringenden Kla-

---

a) v. Kreitmayr in den Anmerkungen zu cod. judiciar. jur. bav. cap. 1. §. 6. not. b.

b) Böckhn comment. ad jus. canon. univers. nimmt diefs schon nach K. R. an.

gen, wobey Nebengeschäfte dem Hauptgeschäfte, Klagen aus jenen also, denen aus diesen folgen, sie mögen s. g. actiones directae oder contrariae seyn a), — auf Begründung eines neuen, oder Auflösung eines bisher bestandenen Verhältnisses abzielen — angebracht werden können, wenn sie nur aus der im Vertrage, als solchen, liegenden Verbindlichkeit entsprungen sind b).

§. 24.

So klar dieses in den Gesetzen ausgesprochen ist, und so sehr es in der Natur der Sache liegt, dafs, wo der Grund fehlet, auch die Wirkung wegfallen müsse; haben sich doch unter den Rechtslehrern zwei ganz entgegengesetzte Partheyen gebildet, von denen die eine, zu der Karpzov, Franke, Fleischmann, Grolmann und Reinhardt vorzüglich gehören, geradezu be-

---

a) Glück Commentar. §. 516. S. 300. — Gesterding alte und neue Irrthümer etc. S. 447.

b) cf. l. 20. D. V. 1. Hofacker. pr. jur. §. 42. 35. — Glück a. a. O. S. 302. — Martin Lehrb des bürgerl. Prozesses. §. 47. not. f. u. §. 48. not. k.

hauptet, im Gerichtsstande des Vertrage
könne sowohl auf Aufhebung als Erfüllun
des Vertrages geklagt werden, währen
die andere, zu der ich Lauterbach, Hell
feld, Danz, Linde, Malblank zähle, enige
gen sagt, es könne nur auf Erfüllung des
Vertrages in diesem Gerichtsstande geklagt
werden. Gewissermassen ist dieses dieselbe
Meinung, welche andere a), die die beliebte
Mittelstrafse auch hier suchen, so aus-
drücken, dafs sie sagen, man müsse dar-
auf sehen, ob der Aufhebungsgrund *im*
Vertrage selbst liege. Denn würde dieser
Satz richtig gefafst, so kann er nichts an-
ders heifsen, als wenn auf Erfüllung ge-
klagt wird, diese bleibt immer Erfüllung,
sie mag die Auflösung eines bisherigen Ver-
hältnisses, oder die Herstellung eines ganz
neuen zum Zwecke haben. Nur hat die
unrichtige Idee von der Beweiserleichte
als Grund dieses Geri
Mifsgriff auch

---

a)

Die bejahende Parthei sucht ihre Ansicht vorzüglich durch eine Stelle des Paulus zu bestätigen, worin dieser sagt: qui loco certo debere existimans, indebitum solvit, quolibet loco repetet. — l. 7. D. XII. 6. Allein durch die indebite geschehene Zahlung entstand nach der Römer Ansicht das Verhältnifs eines Quasivertrages. Durch diese Stelle wird also nicht mehr gesagt, als im Forum kontraktus kann auch aus einem Quasivertrage geklagt werden a). Der Empfänger der Nichtschuld wird durch dieses Verhältnifs dahin verbindlich, das gleichsam als Darlehen Empfangene zurückzugeben; daher kein Zweifel, dafs im Gerichtsstande des Vertrages hiebei auf Erfüllung des letztern geklagt b) werde. Eben so grundlos beruft man sich in gleicher Absicht auf l. 43. D. V[illegible] nian sagt: [illegible] i certo [illegible] quocumque [illegible] interest, [illegible]

wodurch nur angezeigt wird, dafs die Klage nicht ausschliefsend an den Ort des Contraktes gebunden sey. Dafs aber die Klage auf Erfüllung gehe, folgt schon daraus, weil das id quod interest, die Stelle der wirklichen Leistung vertritt, und, wäre der Vertrag aufgehoben, ein Interesse nicht gefodert werden könnte a).

Endlich soll auch noch l. 14. §. 4. C. IV. 30. hiefür beweisen. Allein Justinian hat haum den Fall als Aufhebung des Contraktes betrachtet, sondern als Interruption der verhängnifsvollen zweijährigen Frist. Und gesetzt auch, dafs ersteres der Fall ist, so liegt selbst darin eine Bestärkung unserer Meinung, indem die querela n. n. p. eigentlich eine condictio causa data, causa non secuta ist b), also, vorzüglich

---

a) cf. Cujacii comment, ad. Papiniani quaestiones ad lib. XXVII. i. pr. — tom. IV. pag. 578. — Faber err. 8. i. f. dec. 90.

b) Böhmer de act. II. 8. §. 62., in Ansehung der Reue behauptet er zwar II. 9. §. 9. not. y. das Gegentheil; aber vgl. dagegen v. Wening Civilrecht Bd. III. §. 191. — Anders erklärt es Cocceji jus contvov. lib. IV. tit. 1. qu. 5. S. 298.

nach dem Rechte der Reue bei solchen Verträgen, mit Recht, als auf Erfüllung gehend, und aus der ursprünglichen Verbindlichkeit entsprungen, im forum contractus angestellt wird.

§. 25.

Eben so wenig sollte man sich darauf berufen haben, dafs dasselbe von Auflösung eines Vertrages gelte, was von dessen Eingehung gilt. Dieser Satz könnte höchstens beim Beweise wichtig seyn, beim Gerichtsstande entscheidet einzig und allein das Daseyn der Verbindlichkeit. Daher ist die Behauptung jener Rechtslehrer, die sagen, auch wenn Aufhebung des Vertrages, d. h. richterliche Erklärung, dafs die Verbindlichkeit nicht da gewesen, oder ist, der Zweck der Klage sey, könne blofs der durch den Vertrag zuständig gewordene Richter, giltig entscheiden, beinahe lächerlich, wenn man bedenkt, dafs in ihrer Behauptung nichts anderes liege, als: Richter, du bist unzuständig, aber entscheide doch, auch unzuständig! Die Einwilligung des Beklagten nämlich, aus sei-

ner Verbindlichkeit gefolgert, macht den Richter zuständig; fällt die Verbindlichkeit weg, so fällt damit auch die Zuständigkeit zusammen. Läugnet daher der Beklagte das Daseyn des verbindenden Verhältnisses, so hat er zugleich eine gerichtablehnende Einrede vorgebracht, die aber freilich defswegen ohne Wirkung bleiben mufs, weil der Beweis der Zuständigkeit und der Verbindlichkeit einer und derselbe ist; der Hauptbeweis im Prozesse a). Wird dieser nicht erbracht, so wird der Beklagte frei gesprochen und Kläger mufs natürlich des von ihm selbst freiwillig gewählten Richters Ausspruch anerkennen, den Beklagter anzunehmen nicht säumen wird. Wird der Beweis geliefert, so ist auch die Zuständigkeit erwiesen; Beklagter wird demnach rechtsgiltig verurtheilt.

Ganz anders verhält es sich, wenn Kläger das Nichtdaseyn der Verbindlichkeit bezwecket. Läfst sich in diesem Falle der

---

a) Leyser meditat. ad pand. sp. 73. med. 2. (ohne Grund behauptet Klaproth Einleit. not. gg. §. 137. 4te Aufl. das Gegentheil.

Beklagte nicht vor jenem Richter ein (sonst ist es prorogirter Gerichtsstand), so kann der Richter nicht sagen: du hast durch Eingehung jener Verbindlichkeit in meine Gerichtsbarkeit eingewilliget, unterwirf dich also — am Ende müfste er doch erklären: jene Verbindlichkeit war, oder ist nicht vorhanden, ich also unzuständig, mein Ausspruch also nichtig a).

Es ist daher nicht blofs zufällig, sondern nothwendig in allen Gesetzen von diesem Gerichtsstande immer die Erfüllung behandelt b); Erfüllung der Verbindlichkeit ist es aber, wenn ich den Erfodernissen der lex commissoria, der addictio

---

a) Des Beklagten Einrede ist schon durch das vorausgehende Geständnifs des Klägers, dafs eine Verbindlichkeit nicht da sey, wenigst nicht daseyn soll, vom Beweise befreit.

b) Linde a. a. O. S. 68. — l. 19. §. 1. D. 5. 1. für das Gegentheil angeführt, beweiset gerade, dafs nur insoferne eine Verbindlichkeit aus einem Vertrage (quasi) vorhanden ist, im forum des Contraktes geklagt werden könne, denn Ulpian bedingt ausdrücklich die Zuständigkeit durch ein Geschäft, unde obligatio oritur. —

in diem, einer resolutiv Bedingung, und eines andern, dem Hauptvertrage beigefügten, auflösenden Pactum nachkomme; denn gesetzt, so ein auflösender Vertrag wäre an einem andern Orte, als der erste Vertrag, geschlossen worden, wer würde zweifeln, dafs dort das Forum des Contraktes begründet sey? eben so nothwendig folgt hieraus, dafs der Ausspruch Diocletians und Maximians so einseitig nicht genommen werden dürfe, als von manchen geschehen a). Quoniam, sagen dieselben, (l. 2. C. 2. 47.) Ea, quae in transactione dari placuerat, te tradidisse proponis, consequens est, si de his repetendis per in integrum restitutionem, vel quamcunque aliam causam putaveris agendum, ejus adire te provinciae praesidem, in qua domicilium habent, quos convenis b).

---

a) Reinhardt Handb. I. §. 24. not. 10.

b) Mevii dec. VI. 72. VIII. 104. — Linde folgert aus dieser Stelle mit Recht, dafs Beweiserleichterung so wichtig nicht müsse gewesen seyn.

Offenbar wäre der Richter des Contraktes in dem gegebenen Falle nur dann zuständig gewesen, wenn auf Erfüllung der gegenseitigen Verbindlichkeit aus dem Vergleiche — der Vergleich verbindet nicht zur Zurückgabe des demselben gemäfs Erhaltenen — geklagt worden wäre. Eben so wie die restitutio in integrum, und jene Klagen, welche Herstellung des Verhältnisses vor dem Vertrage, ohne ausdrücklich übernommene Verbindlichkeit hiezu, bezwecken, gehören auch hieher diejenigen, welche alternative Erfüllung der Verbindlichkeit, oder Nichtigerklärung derselben verfolgen, indem, der Natur der Sache nach, der Richter an diesem Gerichtsstande nur auf ersteres, nie auf letzteres erkennen könnte a). Eben so wenig eignen sich jene Fälle vor diesen Richter, wo wegen Dolus, Furcht oder Zwang, überhaupt wegen eines innerlichen Fehlers (um so mich auszudrücken) des Geschäftes, dessen

---

a) z. B. bei der laesio enormis, cf. Brunnemannum in codicem, ad l. 2. C. 2 47. nro. 1 — 4,

Nichtigerklärung nachgesucht wird; es müfste nur seyn, dafs ein solcher Fehler der Art wäre, dafs das forum delicti, wovon unten, begründet worden.

Somit glaube ich hinlänglich dargethan zu haben, dafs dem Einführungsgrunde gemäfs die Römer im Gerichtsstande des Vertrages nur solche Klagen zulassen konnten und zuliefsen, welche sich auf eine im Vertrage, als solchem, liegende klagbare Haupt- oder Nebenverbindlichkeit gründeten; das kanonische Recht und die Reichsgesetze änderten hieran nichts, und auf die Theorie des gemeinen Rechtes mufs es ohne Einflufs seyn, wenn die preufsische Gerichtsordnung a) alle Klagen, sie mögen auf Erfüllung oder Aufhebung des Vertrages gehen, im Gerichtsstande des Vertrages zuläfst, während die bayerische b) nur denen, die des Vertrages Erfüllung bezwecken, und diesen noch mit Beschränkung statt gibt, indem überdiefs der Ausdruck Erfül-

---

a) Glück S. 303. not. 33. nach Thl. I. tit. 2. §. 151.

b) cod. judiciar. § 6. cap. 1.

lung und Aufhebung des Vertrages in diesem Falle, wie schon bemerkt, zu zweideutig erscheint.

§. 26.

Die Möglichkeit, alle aus der freiwillig übernommenen Verbindlichkeit entsprungenen Klagen vor dem Richter des Vertrages anzubringen, erlitt durch die Form des römischen Prozefsverfahrens bedeutende Beschränkungen. Diese erfoderte, dafs die Klage in Gegenwart des Beklagten angebracht wurde, wie Gajus in Ansehung aller legis actiones, mit Ausnahme der pignoris capio, bestätiget, die eben defswegen, weil sie in Abwesenheit des Gegners (selbst aussergerichtlich) vorgenommen werden konnte, von vielen Juristen nicht als legis actio anerkannt wurde.

Quibusdam, sagt er, non placebat, pignoris capionem legis actionem esse — primum, quod pignoris capio extra jus peragebatur, plerumque etiam absente adversario, cum alioquin aliquis ceteris actionibus non aliter uti posset, quam apud praetorem, praesente adversario. Und an einem

andern Orte a). Sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum... nunquam accederet... non posse stipulatorem ad suum pervenire...— Dahin deutet auch die ursprüngliche Strenge der in jus vocatio b), dahin die Sorgfalt, sich der Gegenwart des Beklagten zu versichern, so, dafs in Ermangelung von Bürgen c) — vades — derselbe sogar im Kerker festgehalten werden konnte d).

§. 27.

Allein, als bei der zu grofsen Ausdehnung des Reiches die Injusvocatio für den

---

a) Commentar. l. IV. §. 29. dann ad edict. prov. l. 1. D. XIII. 4.

b) Vgl. Heineccii. antiqu. Rom. lib. IV. tit. 6. §. 14. 15. Beispiele bei Horat. serm. II. 9. 75. ff. — Plautus in Curcul. V. 2 — A Gell. N. A. XX. c. 1. wo nicht nöthig ist, mit Gronov. forum statt fidem detrectantibus zu lesen.

c) Vgl. Gaji comment. lib. IV. §. 185. u. 186. über verschiedene Arten des Vadimonnium.

d) Plaut. in Pers. II. 4. 18. Vadatur hic me — Utinam vades desint, in carcere ut sis.

Kläger oft unmöglich wurde, lud a) der Magistratus, vom Kläger angegangen, den Beklagten auf einen bestimmten Tag vor, dieser mochte in seinem, oder in einem fremden Gerichtssbezirke domiziliren b). An diesem Tage ward der Beklagte, wenn der Kläger erschienen, vorgerufen c); antwortete hierauf weder er, noch ein Stellvertreter, so hatte er das Ansehen des vorladenden Richters verletzt — war ungehorsam — contumax. Der Richter konnte sonach sein Ansehen schützen, indem er den Ungehorsamen in eine Geldstrafe verurtheilte. Ja selbst die Immission des Klägers in des ungehorsam Ausgebliebenen Güter konnte erfolgen, welche sogar das Verkaufsrecht gab, wenn der Beklagte trügerisch sich versteckte d), d. h. die Ladung erhielt.

---

a) Die Arten dieser Vorladung bei Paulus R. S. V. 5. §. 6. dann l. 68. bis 72. D. V. 1.

b) L. 5. D. ibid.

c) Citare l. 73, D. ibid. Duarenus disp. an. nivers. lib. I. cap. 7.

d) l. un. D. II. 3. l. 2. D. II. 5. l. 2. D. XLII. 4. mit d. Glosse. l. 4. §. 3. D. XLIII. 29.

Freilich mochte diese Inmission, wenn die Güter in einem fremden Gerichtsbezirke lagen, in den Zeiten des Freistaates wegen Mangels gegenseitiger Unterstützung oft unwirksam seyn, und der Fall der l. 1. D. XIII. 4. nicht sehr selten werden. Uebrigens wurden diese provisorischen Mittel, das Erscheinen des Beklagten zu erzwingen, wirksamer zur Zeit der Kaiser, wo die Abstufung der Richter, wo gesetzliche Vorschriften gegenseitiger Unterstützung die Vollstreckung in fremdem Bezirke möglich und leicht machten a), so dafs in diesen Zeiten, wenn dem Kläger nicht an Entscheidung der Hauptsache selbst am meisten gelegen war b), Güterbesitz oder Gegenwart des Beklagten

---

l. 2. C. III. 19. und somit der Beklagte zum Kläger gemacht, adversarium petitorem constituere. l. 8. C. VII. 43. l. 19. D. II. 4. l. 7. D. XLII. 4. in welcher zugleich die Bedeutung von latitare gegeben wird.

a) l. 13. §. 3. C. III. 1. vgl. l. pen. D. II. 1. und dazu Cujac — Nov. 53. cap. 4. —

b) Hieraus läfst sich vielleicht erklären, warum acuh die Kaiser noch so oft den Kläger

im Gerichtsstande durch Vertrag nicht nöthig war.

Zur Entscheidung des Streites selbst, womit jedoch die hier verhandelte Frage über Zuständigkeit des Richters im Orte des Vertrages nicht verwechselt werden darf, war wegen der Litis-Kontestation freilich Gegenwart des Beklagten oder eines Stellvertreters nothwendig, wie Paulus und Symmachus bestätigen a), obgleich dann der Streit auch in seiner Abwesenheit geführt und entschieden werden konnte b).

---

anweisen, im forum domicilii des Beklagten aufzutreten. Vgl. fragmenta Vaticana §. 326. u. vorzüglich l. 1. u. l. 3. pr. D. IV. 7. —

a) Paul. R. S. lib. V. tit. 5. §. 5. — Symmachus ep. lib. X. ep. 54 — Vgl l. 47. pr. D. XLII. 1. l. 1. §. 3. D. XLIX. 8. — l. 11. C. VII. 43. vorz. l. 2. C. III. 19. i. f. u. l. un. C. III. 20.

b) L. 19 pr. l. 68. sq. D. V. 1. l. 13. C. III. 1. l. 1. 2. 3. 7. C. VII. 43. u. m. a. — Asverus pag. 13. ff. — Linde S. 69. n. 25. — Glück a. a. O. S. 303. — Azo, summa in cod. III. tit. 1. §. 12. u. Cujac. obs. X. 10. —

§. 28.

Zwar sollte man meinen, Diocletian und Maximian hätten das Erfodernifs der Gegenwart des Beklagten und der Litiskontestation aufgehoben a), allein aus der spätern Verordnung Constantins b) wird wohl das Gegentheil richtiger, und erst Justinian verordnet nach der Novelle 53. cap. 4 in der neun und sechzigsten c), dafs die Folgen des aufgegebenen Streites auch bei dem Ungehorsame ohne die gewöhnliche Litiskontestation eintreten, also auch in gänzlicher Abwesenheit des Beklagten die Hauptsache entschieden werden könne. Nur fodert er Güterbesitz an jenem Orte. Denn dieser Güterbesitz des Beklagten im Orte des Vertrages wird nicht so fast als Exekutionsobjekt, sondern vielmehr als Ersatz der Gegenwart betrachtet d).

---

a) L. 8. C. VII. 43. Wo der Zusatz vel auditis etc. wohl nur eine andere Exekutionsart als die missio in bona etc. bedeutet.

b) . 2 C. III. 19.

c) Nov. 112. cap. 3. u. auth. ad l. 8. C. VII. 43. handelt vom Kläger.

d) Daher schon Constantin sagt, dadurch werde gleichsam lis kontestirt.

Die Verwalter, Miethleute etc. kurz, wer daselbst die Güter im Namen der abwesenden Eigenthümer besitzt etc., erscheinen als gesetzliche Repräsentanten desselben. Wird eine Klage gestellt, welche den Eigenthümer der Güter betrifft, und dieser ist abwesend, so wird dieselbe ihnen bekannt gemacht. Sie erhalten sofort zur Benachrichtigung ihres Herrn eine gesetzlich bestimmte Frist, um diesem Gelegenheit zu geben, wenn er nicht selbst kommen und sich vertheidigen will, einen Prokurator zu bestellen. Kommt inner jener Frist weder er, noch ein von ihm bestellter Prokurator, so wird mit jenen gesetzlichen Repräsentanten, auch wider ihren Willen, die Sache verhandelt und endlich entschieden a). — Erschien auch von diesen Repräsentanten keiner, so trat die öffentliche Vorladung des Beklagten ein, deren Nicht-

---

a) Dabei mochte bei dem gegebenen Falle leicht vorkommen, dafs dieser Repräsentant selbst als der Schuldige erschien. l. c. vgl. auch l. 5. pr. D. XLII. 4.

beachtung das Kontumazialverfahren zur Folge hatte a).

§. 29.

Schon die Glossatoren zum römischen Rechte waren über das Erfodernifs der Litiskontestation, also auch der Gegenwart des Beklagten zur definitiven Entscheidung der Sache selbst, nicht einig b). Die Päpste sprechen sich für die Meinung Johannes aus, welcher die Litiskontestation für nothwendig erklärt c). Allein auch im kanonischen Rechte werden, wie im römischen,

---

a) *ἐρημοδίκιον* — Vgl. Cujac. expos. nov. ad nov. 69. u. für das ältere Recht Horat. serm. I. 9. vers. 36. 37.

b) Nach Glossa zu cap. 1. §. 2. X. 2. tit. 6. foderte sie Joannes, Martinus dagegen mit Hugolinus nicht.

c) C. un. X. 2 5. — tit. 6. X. lib. II — cap. 8. X. 2. 14. Eine Ausnahme enthält c. un. 6to 2. 7 cap. 5. §. 2. X. 2. 6. — Wie die Päpste nov. 69. in Ansehung der Litiskontestatio erklärten und beschränkten, ergibt sich aus cap. 5. §. 4. cit. »tanquam lite contestata. vgl. daselbst die Glosse l. u. l. 2. C. III. 19.

die Erfodernisse zur Begründung der Zuständigkeit des Gerichtes von denen zur endlichen Entscheidung der Hauptsache unterschieden. So wie nach R. R. der kompetente Richter gegen den nicht erscheinenden Beklagten durch Immission und Güterverkauf vorschritt, so sollte auch nach K. R. die Abwesenheit dem Beklagten nichts nützen a), indem auch ohne Litiskontestation Immission in des Ungehorsamen Güter verfügt b), und nöthigen Falles sogar die Censura gegen denselben angewendet werden konnte c). Was namentlich auch in Ansehung des Richters im Forum contractus Innozenz IV. verordnet. Contrahentes, sagt er, aliarum dioecesum super contractibus, initis in Remensi dioecesi ab eisdem — nisi inveniantur ibidem — trahere coram se non debent invitos;

---

a) Can. 10. Caus. III. qu. 9.

b) Vgl. cap. 2. X. 2. 14. — cap. 4. X. 2. 16.

c) Cap. 3. X. 2. 6. — Cap. 5. §. 4. ibid. — Si super personali actione conveniat vel mittendus est actor in possessionem... vel in contumacem est ecclesiastica sententia proferenda. —

licet in possessionem bonorum, quae ibi habent, — etiam cum alibi copiam sui faciunt — si eorum auctoritate citati comparere contemnant, possint missionem facere contra eos: vel — si forte malitiose se ipsos occultent, ne citatio perveniat ad eosdem — decernere faciendam in possessionem bonorum, quae in alia etiam dioecesi obtinere noscuntur. Sed tunc loci dioecesanus ad denunciationem facit hujusmodi missionem (c. 1. §. 3. 6to 2. 2.)

Was heifst dieses anders, als:

1) wenn fremde Diözesanen durch Eingehung eines Vertrages, durch Bestimmung zum Erfüllungsorte, die Gerichtsbarkeit des Richters in einer andern Diözese anerkannt haben, kann dieser sie, sobald dieselben als Beklagte in seinem Gerichtsbezirke betroffen werden, auch wider ihren Willen zwingen, vor ihm Recht zu nehmen. Aus einer andern Diözese aber darf er sie unmittelbar, wider ihren Willen, durch seine Gerichtsboten nicht vor seinen Richterstuhl ziehen, sondern mufs sie durch ihren

ordentlichen Richter vorladen a), und kann, falls sie dieser Vorladung nicht folgen — auch wenn sie anderswo sich belangen liefsen — den Kläger zu seiner Sicherheit, und ihr Erscheinen zu erzwingen, in deren Güter, welche sie in seinem Gerichtsbezirke besitzen, inmittiren, ja selbst in diejenigen, welche sie in einer andern Diözese besitzen, jedoch

2) nur durch Requisition des dortigen Richters.

3) Und dieses kann selbst dann geschehen, wenn dieselben die Vorladung nicht erhielten, weil sie nämlich malitiose sich versteckten b).

Für diese Ansicht spricht, ausser den Bestätigungen des kanonischen Rechtes,

---

a) Clem. 2. (II. 11.) ut illud, tanquam notissimum, nullatenus ommittamur: quod regem extra districtum Imperii.. notorie.. morantem, citare non potuit Imperator. Cap. 14. X. 2. 2.

b) Vgl. c. 5. §. 2. X. 2. 6. — Gegen Nichtvorgeladene war jeder Ausspruch nichtig. can. 2. 3. 4. 11. 12. 13. Caus. 3. qu. 9. u. dann c. 14. X. 2. 2.

auch noch die Natur der Sache selbst. Denn nicht die Gegenwart des Beklagten, — der Contrakt ist der Grund des Gerichtsstandes.

Der Kläger, nicht der Beklagte mufs die Wahl unter mehrern Gerichtsständen haben.

Wäre Gegenwart des Beklagten ein wesentliches Erfodernifs zur Begründung dieses Gerichtsstandes, so käme die Wahl diesem zu, indem er durch Nichterscheinen den Gerichsstand des Vertrages leicht vereiteln könnte.

Die Kammergerichtsordnung v. J. 1555 Thl. III. tit. 13, §. 1 — 4. veränderte die Form der Litiskontestation, so dafs zur selben Gegenwart des Beklagten durchaus nicht mehr unumgänglich nothwendig ist, sondern der Streit selbst gegen den Abwesenden angefangen und vollendet werden kann. Nach gemeinem deutschen Civilprocesse kann daher weder Gegenwart, noch, weil die Verpflichtung der Richter zur gegenseitigen Unterstützung fortdauert, Güterbesitz des Beklagten zur Begründung des Forum contractus oder dazu, dafs in

demselben die Klage mit Erfolg angebracht werden könne, erfoderlich seyn a), da ja schon nach römischem und kanonischem Rechte, wie eben gezeigt worden, der im Forum contractus angebrachten Klage keineswegs der Erfolg fehlte, sondern die Exekution - Inmission und Güterverkauf — wegen des kürzern Verfahrens, und dem Umfang von latitare — occultare, gegen den ungehorsamen Beklagten weit schneller b) eintrat.

§. 30.

Dessen ungeachtet fodert der Gerichtsgebrauch a) zur Begründung des Forum

---

a) Struv. synt. j. c. V. 1. 42 Lauterb. colleg. V. 1. 48. — Hert. opusc. Vol. 1. tom. II. p. 267. §. 9. — Böckhn comm. in j. can. lib. II. tit. II. §. 3. — welcher auch Engels gegentheilige Meinung widerlegt nro. 38. — Zoesius ad dig. V. 1. 73. u. Cocceji jus controv. V. 1. 15. Asverus S. 24. — Glück a. a. O. S. 304. not. 38. — Linde a. a. O. S. 69.

b) Summatim negotium excutiens examinans. l. 2. C. III. 19. c. 5. §. 4. X. 2. 2.

c) Mevii decisiones VII. 48. not. 1. — 72. not. 2. — 86. not. 3. — 377. not. 2.

contractus Gegenwart oder Güterbesitz des Beklagten an jenem Orte. — Wahrscheinlich gab den Urgrund dieser Annahme die Glosse. Man hatte nur den ordentlichen Prozefsgang vor Augen, welcher, wie wir gesehen haben, Gegenwart des Beklagten zur Litiskontestation erfoderte. Nun aber stritten sich die Glossatoren schon darüber, ob Remission des Beklagten bei Contrakten, wie bei Delikten statt finde, welcher Streit, wie schon bemerkt, durch Innocenz IV. dahin entschieden ward, dafs bei Contrakten eine solche Remission nicht eintrete. Dadurch fand man sich veranlafst, die Meinung jener Glossatoren anzunehmen, welche gegen Azo und Akkursius waren, und diese foderten ut ibi inveniatur a), indem sie die Ediktalladung weiter nicht berücksichtigten. Bartolus und

---

a) Supplent quidam, — sagt Akk. in der Glosse zu l. 19. §. 1. D. V. 1. — Si ibi inveniatur ut in pr. hujus legis. Sed Joannes et Azo etc. — vgl. auch dessen summa in cod. III. 17. §. 26. — Dicunt, sive inveniatur sive non, adeo ut remittatur ad locum contractus perinde ac in criminalibus. —

Baldus bekannten sich zu dieser Lehre, die denn sofort gleich Eingang und Anwendung in den italischen und andern Gerichtshöfen fand a), und bei dem Ansehen jener Rechtslehrer b) auch leicht nach Deutschland sich verbreitete, wo sie um so eher aufgenommen wurde, da die deutschen Ge-

---

a) Decisiones capellae Tholosanae (im XV. Jahrhundert gesammelt uud nicht ganz ohne Bedeutung, Gothofredus citirt sie namentlich einigemal ad. l. 3. C. VI. 20.) enthalten folgenden Fall. Quidam de Narbona injuriam fecit adversus me Tholosae. Volo ipsum convenire Tholosae actione injuriarum civiliter. Narbonensis excipit, quod non possum, quia posito, quod mihi injuriam fecerit Tholosae, non propter hoc sortitus est ibi forum, cum non habeat inibi pergulam, nec armarium neque domicilium. — Conclusum fuit quod non possit trahi, neque conveniri, nisi ibi reperiatur, secundum quod not. Innocentius et Hostiensis in cap. fin. de for. comp. quia sicut non habet locum remissio in contractibus, ita nec in delictis, quando de ipsis civiliter agitur... Quaest. 320. p. 167.

b) Man vergleiche nur Gaill und Mynsingers Schriften.

setze schon diese Gegenwart erfoderten a); mithin deren Anordnung auch für die Romanisten heilig wurde, und desto fester einwurzelte, je weniger man den Unterschied des zweifachen Verfahrens nach römischem und kanonischem Rechte, und Justinians Verordnung im Auge hatte. Weſswegen denn auch noch neuere und grofse Rechtsgelehrte dieser Ansicht folgten, und sie theoretisch vertheidigten b). —

Mit diesem Erfodernisse setzten die Glossatoren: namentlich Bartolomäus von Brixen c), den Güterbesitz des Beklagten am Orte des Vertrages in ein abwechselndes Verhältnifs, indem man wegen einer Ver-

---

a) In civitatibus nostris, verordnet Friedrich II. actor rei forum (i. e. domicilii) sequatur, nisi reus debitor principalis ibidem fuerit inventus, quo casu ibidem tenebitur respondere. Hert. vol. I. tom. II. p. 269. not. 8. — und Sachsenspiegel III. art. 25. §. 2. — Leg. Longobard. lib. II. tit. 41. l. 6. vgl. mit l. 2. tit. 57. ibid.

b) Thibaut z. B. System §. 1071. not. i. Reinhardt Handbuch §. 24. not. 11.

c) Glossa in cap. 1. §. 3. 6to 2. 2. in verb. contrahentes.

ordnung Diocletians und Maximians a) den Vertrag allein nicht für hinreichend hielt, das forum contractus zu begründen, und sofort jeden, welcher daselbst keine Güter besafs, einem reisenden Kaufmanne gleich achtete b), somit diesen Ausnahmsfall zur allgemeinen Vorschrift erhob. Diese schon früher von mehrern Glossatoren angenommene Meinung ward bald communis opinio, und bei den Gerichten angewendet c), und in Deutschland überdiefs noch durch die Getrenntheit der einzelnen Territorien unterstützt, so dafs man ohne solchen Güterbesitz die Urtheilsexsecution für unmöglich hielt, obgleich das römische und kanonische Recht klar das Gegentheil lehren d).

---

a) C. 2. C. III. 13.

b) L. 19. §. 2. D. V. 1.

c) Decis. cap. Tholos. qu. 103. S. 51. Si aliquis non habens domicilium, armarium, neque pergulam Tholosae, ibi contractum aliquem peragat, an ibidem poterit conveniri ratione dicti contractus? — Conclusum fuit, quod non, quia talis sic contrahens censetur, ut viator. Ut not. Gloss. in cap. Romana, et quasi communiter omnes.

d) Eine Menge führt Cocceji jus controv. V.

§. 31.

Uebrigens möchte nach römischem Rechte die Gegenwart des Beklagten im Orte des Vertrages eine andere, bleibende Wirkung gehabt haben. So wie Cujas in Ansehung des Gerichtsstandes im Wohnorte erörtert, dafs es keineswegs gleichgiltig sey, ob in des Klägers Willkühr stehe, den Beklagten, wenn dieser ganz ausser Schuld ist, von seinen Geschäften beliebig, oft auf muthwillige Art abzuziehen; glaube ich, konnte auch der gegenwärtige Beklagte, wenn er nicht in Saumsal war, verlangen, dafs der Kläger vor dem Richter des Vertrages klage, oder, da wohl eine Ausschliefsenheit dadurch nicht begründet werden kann, so lange andere Auswege blieben, Ersatz, der durch solche Gerichtswechslung verursachten Kosten und Schäden gewähre a).

---

1. 15. an, mit welchem die von Glück not. 39. Angeführten und dann weiter noch zu verbinden sind Voet. ad pand. V. 1. §. 73. u. XIII. 4. §. 5. Asverus pag. 12. Danz Grundsätze etc. §. 31. — Grolmann Theorie §. 39. — Reinhardt Handbuch §. 24. not. 11.

a) Dahin scheint mit der strenge Gegensatz zwischen defendendus und conveniendus in l.

§. 32.

Wie aber, wenn der Beklagte in Ansehung seiner Person a) wegen des Gerichtsstandes ein Privilegium genofs, hinderte dieses nicht die Zuständigkeit oder wenigstens die Anwendbarkeit des Forum contractus. — War ihm das Privileg ausdrücklich auch in Ansehung dieses Gerichtsstandes gegeben, so unterliegt es wohl keinem Zweifel, dafs auch im Forum des Contraktes dasselbe seine Anwendung fand b).

---

19. pr. D. V. 1. zu deuten, so wie l. 2. §. 4. D. ibid. vergleichen mit l. 45. pr. D. ibid. und l. 5. §. 1. D. XIII. 5. Denn wenn auch oportet nicht immer eine ausschliefsende Nothwendigkeit anzeigt: Brisson s. v. oportet, Struben rechtliche Bedenken III. 96. so ist dieses doch das gewöhnlichere und nicht ohne Folgen z. B. l. 45. tit. — Donellus XVII. 14. vgl. auch l. 4. §. 5. D. II. 13. — Faber error. 90. err. 7.

a) Privilegia realia, als unabhängig von dem Willen der Contrahenten, können; da hier von Gerichtsständen die Rede, welche durch den Willen des Beklagten zuständig werden, nicht beachtet werden.

b) Novella 69. cap. 4. — cf. l. 2. D. 5. 1.

War er aber nur im allgemeinen in Ansehung des Gerichtsstandes privilegirt, so konnte dieses eigentlich nur vom forum domicilii a) verstanden werden. Denn, da die aus der freiwillig übernommenen Verbindlichkeit ganz natürlich gefolgerte, stillschweigende Einwilligung des Beklagten in den Gerichtszwang jenes Richters, der Grund dieses Forum ist, mufs hieraus offenbar auch ein Verzicht auf das Privileg, so ferne dasselbe verzichtbar, und nicht ausdrückliche Verabredung entgegen ist, angenommen werden, indem anerkannt ein Verzicht nicht nur ausdrücklich, obwohl bei dem fidejussor dieses gefodert wurde, sondern auch stillschweigend geschehen kann b). Demgemäfs verordnen auch die Gesetze, dafs, von obiger Ausnahme abgesehen, kein Privileg zur Abwendung des Gerichtsstandes aus einer persönlichen Ver-

---

a) Huber praelect. ad Dig. V. 1. §. 77. dehnt es auch auf das for. contractus und delicti aus.

b) cf. l. 7. C. 9. 1. u. l. 1. D. II. 5. l. 7. pr. D. II. 8.

lichkeit, gebraucht werden solle a). Freilich scheint die Macht der Privilegirten lange diesen Verordnungen widerstanden zu haben, und es fragt sich noch, ob Justinian mit seinen Befehlen durchgegriffen. Indefs verordnete er mit aller Kraft: *ἐξαρπάσει δὲ ἀδικοῦντας* (Verträge und Delikte sind die ganze Verordnung durch gleichgestellt) *οὐδεὶς οὐδεμίᾳ χρώμενος ἢ προνομίᾳ, ἢ δυνάμει, ἢ τόπῳ.* b)

Nur in Ansehung der Soldaten und Geistlichen war im römischen Rechte lange ein Zweifel, ob ihr Gerichtsstandsprivileg

---

a) l. 51. C. I. 3. mit welcher vorzüglich l. 7. pr. D. II. 8. zu vergleichen ist. — l. 36. §. 1. D. V. 1. cf. l. 29. C. II. 3. — cf. l. 2. C. III. 21. — Mev. decis. p. VII. decis. 392. not. 3. — Leyser meditat, sp. 73. m. 6. dehnt es selbst auf den Fürsten und dessen Minister aus. Hommel rapsod. Vol. I. 95. nro. 3. — Glück §. 516. S. 306. — v. Grolmann Theorie etc. §. 39. not. a. — Genslers Commentar von Morstadt. ad §. 47. S. 78. — Linde im Arch. S. 77. not. 44.

b) Nov. 69. cap. 4. u. c. 2. pr. Vgl. auch Vellejus II. 3. 3. u. Nepos XXIV. 2. 2.

der Art sey, dafs darauf verzichtet werden könne, oder nicht. Justinian machte diesem Zweifel dadurch ein Ende, dafs er beide Privilege für verzichtbar erklärte a). Die Unverzichtbarkeit des Privileges der Soldaten hatte schon vorher Theodosius aufgehoben. Sollte übrigens auch nach römischem noch irgend ein Zweifel über die Giltigkeit unsers aufgestellten Satzes aufgebracht werden können, so verschwindet derselbe sogleich durch die Verordnung des kanonischen Rechtes, welches deutlich genug ausdrücklichen und stillschweigenden Verzicht hiebei für gleich wirksam erklärt. Verum, sagt Gregor IX. (c. 17. X. 2. 2.) quia, et si fuisset privilegium

---

a) l. 9. C. II. 3. u. l. 6. 7. C. 3 13. — l. 4. §. 1. C. 2. 2. novella 1. C. Th. de amot. milit. fori praescr. — l. 29. C. 2. 3. In Ansehung der Juden heifst es vom Kaiser Manuel Commenus Συνηθείας οὔσης τοὺς Ἰουδαίους δικάζεσθαι παρὰ μόνῳ τῷ στρατηγῷ τοῦ Στενοῦ ὁ... βασιλεὺς διωρίσατο παρὰ παντὶ δικαστηρίῳ κατὰ νόμους δικάζεσθαι.

tale concessum, non tamen prodesset illis, qui se certo loco respondere, vel solvere adversariis promiserunt, cum et ibi.... valeant conveniri; noch deutlicher erklärt sich Innocenz IV. (cap. 1. 6to 5. 7.). Allein eine Aenderung des römischen Rechtes führte das päpstliche dadurch herbei, dafs es, aus einem Grunde, von dem wohl das Gegentheil richtiger seyn möchte a), das persönliche Privileg der Geistlichen wegen des Gerichtsstandes, wozu es Justinian bestimmt hatte, in ein der ganzen geistlichen — priesterlichen Körperschaft ertheiltes, in ein privilegium caussae veränderte, und somit für unverzichtbar erklärte b). Mifsbrauchte Ausdehnung desselben führte indessen bald mehrere Beschränkungen durch den Gerichtsgebrauch herbei c), und heut zu Tage darf man wohl als allgemein gel-

---

a) Vgl. z. B. Gravamina der Reichsstände wider den römischen Stuhl etc. auf dem Reichstag zu Nürnberg anno 1522. cap. 41.

b) Cap. 12 X. 2. 2. — cf. c. 1. 2 X 2. 2.

c) Mynsinger obs. lib. I. obs. 88. — Reinhardt Handbuch §. 30. not. 2. — Gail. obs. pract. lib. I. obs. 40.

[illegible] Schwarzen, dass das Privilegium [illegible] den Geistlichen wenigstens nur ein persönliches mehr sey, ausser in geistlichen Sachen. Dann entstand durch die deutschen Gesetze ein ganz neues Privileg, das de non evocando. Da hierbei auch der Landesherr betheiligt schien, ward dasselbe von mehreren Juristen zu den unvereinbaren, und den Gerichtsstand des Vertrages selben dem privilegirten Lande, hinderlichen Privilegien gerechnet a). Allein die Reichsgesetze selbst, als der mögliche Missbrauch desselben bei den Brabantern sich gezeigt, verordneten in Ansehung des Handels, dass das Privilegium de non evocando nicht befreien sollte, sich bey einem auswärtigen, durch Vertrag gegründeten Gerichtsstand einzulassen b). Die Praxis dehnte dies später auch auf das Forum geführter Verwaltung, nach römischen Grundsätzen aus c). Auch im Gerichtsstande der

a) Gaill obs. I. 40. nro. 3. — Mev. ad jus Lubec. lib. V. tit. 3. art. 4. nro. 29. p. 771. ff.

b) Osnabrücker Friedensschluss artic. IX. §. 1.

c) Mev. decis. p. VII. dec. 392. — Leyser med. sp. 75. m. 5.

Reconvention, wie sie es nennen, soll dieses Privileg nicht Platz greifen, und auch in dem des Contraktes und Deliktes nicht, wenn der Beklagte sich im Bezirke jenes Gerichtes betreffen läfst. Konsequent wäre nun freilich hiedurch die Unverzichtbarkeit jenes Privileges aufgehoben, allein die Praxis stützt ihre Lehren zu selten auf die Konsequenz, als dafs man diese von ihr hier erwarten dürfte. Es wird demnach im Forum des Vertrages gegen solche nicht geklagt werden können, die abwesend, einer Stadt oder einem Lande angehören, das jenes Privileges sich erfreut b), mit

a) Mev. ad jus Lubecc. l. c. nro. 23. u. 27. — Glück §. 516. S. 306. und die er not 41. anführt.

b) Zwar sucht auch hierin die Unanwendbarkeit dieses Privileges Asverus zu vertheidigen, indem er unter andern auch ein Präjudiz. des kaiserl. Hofraths aus Mosers Nachbarl. Staatsrecht Bd. IV. c. 3. §. 5. a. S. 540. anführt, ich halte es aber mit der Natur des Privileges nicht vereinbar, indem die Ausnahmen der Praxis sich nur auf solche Fälle beschränken, wo es eigentlich einer Evokation nicht bedarf, und der Osnabrücker Frieden eine singulare Ausnahme statuirt.

mit den Beschränkungen bei Handel und der geführten Verwaltung a).

§. 33.

Aus der Natur des Verzichtes, dafs er im engsten Sinne zu nehmen, folgt aber, dafs der Beklagte, wenn im Orte, des durch übernommene Verbindlichkeit begründeten Gerichtsstandes, sich auch ein in der Art privilegirter, wie er sonst geniefst, befindet, nur vor diesem belangt werden könne b). Aus der Verbindlichkeitsübernahme folgt nur, dafs er in des dasigen Richters Gerichtszwang eingewilliget, dafs er aber seinem privilegirten Richter dort entsagt habe, kann ohne ausdrückliche Erklärung nicht angenommen werden. Eben so bleibt der privilegirte Gerichtsstand der einzig zuständige, wenn der privilegirte Beklagte in seinem Wohn-

---

a) cf. Hert. diss. de subject. territoriali, in opusc. Vol. I. tom. 2. p. 268.

b) C. 1. 6. o. 5. 7. i. v. numquid ergo etc. — Linde a. a O. S. 77. not. 45. — v. Grolmann Theorie etc. §. 39. not. a. (Ausg. II.)

orte kontrahirt hat a), obgleich ich Gensslers Grund, welcher in diesem Falle die Entstehung eines Forum Contractus defswegen läugnet, weil dieses nur in Ermangelung eines andern zuständigen Gerichtsstandes an jenem Orte begründet werde, darum für unrichtig halte, weil, diesen angenommen, l. 2. C. 3. 15. nicht mehr erklärt werden könnte, welche offenbar von dem Falle handelt, wo der Beklagte in dem Gerichtsstande seines Wohnortes auch den des Contraktes hatte, und letztern behielt; während er den erstern veränderte b). Eben so werden diejenigen, welche (sonst dem gewöhnlichen Richter nicht unterworfen) diesen im Gerichtsstande des Vertrages anerkennen müssen, wegen nicht anzunehmenden Verzichtes, nur vor ihrem ausserordentlichen Richter belangt

---

a) Gensler Commentar zu Martins Lehrbuch herausgegeben von Morstadt 1825. ad §. 47. S. 78

b) Martin Lehrbuch des gem. bürgl. Prozesses §. 43. n. Lauterbach de domicilio §. 68. vgl. auch l. 19. §. 1. D. 5. 1. i. v. etsi dom. non habuit.

werden können, wenn ein solcher am Orte des Contraktes sich findet a).

§. 34.

Muſs die Klage aus einem Vertrage u. s. w. im Gerichtsstande des Contraktes angebracht werden?

Betrachtet man die Entstehung dieses Gerichtsstandes, wie er des Klägers wegen eingeführt worden, weil der Beklagte den Gerichtszwang jenes Richters über sich anerkannt hatte; so kann man keinen Augenblick im Zweifel seyn, dem Kläger die Anbringung seiner Klage aus Contrakten etc. auch im Gerichtsstande des gegnerischen Wohnortes zu gestatten, indem aus demselben Grunde dieser Richter für alle Klagen gegen den dort wohnenden Beklagten zuständig ist, und unter mehrern gleich zuständigen Gerichtsständen der Kläger die Wahl haben muſs b). Dieses bestätigt auch, der gemeinen Meinung folgend, ausdrücklich Ulpianus indem er sagt:

illud sciendum est, eum, qui ita fuit

---

a) Martin a. a. O. §. 47. not. d.

b) l. 2. §. 3. D. 13. 4. — cf. Gesterding Irrthümer. S. 445. f.

obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri, et hic, et ibi. (l. 19. §. 4. D. 5. 1.)

Jedoch auch diesen natürlichen Satz beschränkte die Strenge des römischen Rechtes, am Buchstaben hangend. Wer durch Stipulation a) * die Erfüllung an einem bestimmten Orte festgesetzt hatte, konnte auch nur da allein auf dieselbe klagen oder dieselbe leisten b). Allein

---

a) l. 2. D. XIII. 4. l. 43. D. V. 1. Auch beim mutuum war dieses der Fall, beim Constitutum und bei Testamenten etc. vgl. Cujac. ad l. 5. u. 7. D. XIII. 4. Bei den negotiis bonae fidei fand die actio quod certo loco nicht statt, somit war auch die actio arbitraria nicht nöthig. l. 7. pr. §. 1. D. 13. 4. —

b) l. 1. 9. D. XIII. 4. Eine besondere Schwierigkeit mufste hiebei entstehen, wenn Jemand an zwei verschiedenen Orten zwei verschiedene Leistungen alternative stipulirte, z. B. in Ephesus zehn, in Capua einen Menschen zu geben. — Der Beklagte hatte nach allgemein anerkannten Grundsätzen die Wahl, welchen von mehrern alternativ versprochenen Gegenständen er leisten, geben wolle.

Gründe der Billigkeit, vorzüglich wegen erfoderlicher Gegenwart des Beklagten,

---

Hätte er auch unter mehrern zur Leistung bestimmten Orten wählen können, so wäre der Kläger nie zu seinem Rechte gekommen, da dieser mit der condictio certi an einen bestimmten Ort gebunden, jener aber immer einen andern, als wo eben geklagt wurde, gewählt haben würde. Defswegen gaben die Juristen unter mehrern Orten dem Kläger die Wahl, so dafs dieser, war z. B. die Leistung zu Ephesus oder Capua verabredet, an dem einen der beiden Orte — Ephesus — mit der condictio certi auftreten konnte, ohne in der Klageformel, um die Folgen einer Pluspetitio zu vermeiden, auch des andern — Capua — erwähnen zu müssen. Im gegebenen Falle kamen aber die Rechte beider — das Wahlrecht des Klägers uud des Beklagten in Kollision; weil die Zehn zu Ephesus, zu Capua der Mensch gefodert werden mufste — Wenn nun auch der Kläger die Wahl des Ortes hatte, so trat doch dadurch, dafs der Beklagte unter den mehrern Gegenständen wählen durfte, derselbe Mifsstand ein, wegen dessen Vermeidung schon der Kläger die Wahl des Ortes erhalten hatte; wurde nämlich zu Capua auf den Menschen geklagt, so wählte der Be-

bestimmten den Praetor auch hierin zur Milderung jener Strenge, und zu gestatten,

---

klagte die Zehn, welche mit der Condictio certi, nur in Ephesus gefodert werden konnten. In seiner Willkühr lag demnach

a) was er leisten, und (wegen der Natur der Condictio)
b) ob er leisten wolle.

Um diesen neuen Mifsstand zu heben, mufste dem Kläger mit der Wahl des Ortes auch die des Gegenstandes gegeben werden, so, dafs dieser die Folgen der Pluspetitio nicht fürchten durfte, wenn er, ohne des Menschen zu Capua zu erwähnen, in Ephesus allein auf die Zehn klagte. — Proinde mixta rerum alternatio locorum alternationi ex necessitate facit actoris electionem et in rem propter locum.

Eine Beiseitigung dieses Mifsstandes durch Häufung der actio arbitraria mit der condictio quod certo loco, war schon defswegen nicht zuläfsig, weil die willkührliche Wahl des Beklagten dem Kläger manchen Abzug hätte verursacht. Wie bei der Leistung vor gestellter Klage, fällt der Grund der ausnahmsweise dem Kläger gestatteten Wahl des Gerichtsstandes bei der actio arbitraria weg, d. h. wenn an einem dritten Orte geklagt worden. Der Le-

dafs auch selbst in einem solchen Falle an einem andern Orte geklagt werden könne; nur verwandelte sich dann die Klage, um das alte Recht nicht ganz zu vernichten, in eine actio arbitraria a). Diese Vorschrift b) ward sofort auch von

---

klagte hat daher in diesem Falle die Wahl wieder, was er leisten wolle, und da nach dem Gegenstande auch der Ort der Leistung und nach diesem das zu berücksichtigende Interesse des Beklagten etc. sich bestimmt, befiehlt Ulpian im Falle der actio arbitraria, beide Orte zu nennen, indem, wenn auch der Kläger bei der Condictio die Wahl des Ortes hat, derselbe dadurch bei der actio arbitraria von der Pluspetitio nicht frei würde. — Anders suchen Faber ration. ad pand. u. conject. XV. 2. dann Glück Bd. XIII. 2. S. 309. ff. diese Stelle zu erklären.

a) Sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est, utilem actionem in eam rem comparare. citat. l. 1.

b) Nach l. 16. §. 1. D. 13. 5. u. l. un. C. 3. 18. möchte es scheinen, dafs man eben so strenge nicht mehr auf stipulation sah. Al-

den Kaisern bestätigt (l. un. C. 3. 18). Die Conkurrenz des Gerichtsstandes aus Verträgen u. s. w. mit dem des Wohnortes des Beklagten, erkennt auch das kanonische Recht, und grofsentheils a) auch die deutsche Praxis.

Vielleicht dafs sich aus dieser Conkurrenz des Gerichtsstandes des Vertrages mit dem des Wohnortes am leichtesten auch erklären liefse, warum der Vagabunde all-

---

lein gegen die deutlich dafür stehenden Gesetze kann ein minder behutsamer Ausdruck wenig beweisen. Wenn es übrigens in jener l. 16. heifst, der Beklagte könne ubique und l. 27. D. 12 6. u. l 43 quolibet loco belangt werden, so soll dieses den Gegensatz nur mehr herausheben, und keineswegs jeden Richter zuständig machen, wenn es auch jeder durch Prorogation, wo er nicht ohnehin schon zuständig war, werden konnte. (Azo summa in cod III. 18. §. 3.), ohne dafs man darunter eben das forum domicilii allein zu verstehen brauchte, oder wie Akkurs noch mit Faber (err. pragm. dec. 90. err. 7) gar jeden Richter.

a) Cap. 17. X 2. 2. — Die Praxis macht beim Gerichtsstande geführter Verwaltung eine Ausnahme.

enthalben, wo er betroffen wird, auch aus einem Vertrage belangt werden könne. Da er durch die Niederlassung an einem bestimmten Orte den Gerichtsstand nicht auf diesen beschränkt hat, sondern gleichsam ganze, oft mehrere, Länder zu seinem Wohnorte, so zu sagen, macht, also auch alle darin aufgestellten Richter anerkennen muſs — sonst würde er ganz unbelangbar; — hat er seinen Gerichtsstand des Wohnortes überall, wo er hinkommt, und kann also auch überall belangt werden: wo er am besten belangt werde, d. h. wo er Güter besitze etc., gehört nicht hieher. Man braucht demnach bei dem Vagabunden in Ansehung des Forum, sowohl aus Verträgen als Delikten, keine Ausnahme von der allgemeinen Regel anzunehmen.

§. 35.

War an einem Orte die Leistung stipulirt, so konnte dieselbe an einem andern nur mit der act. arbitr. gefodert werden; für die actio stricti jur. war demnach das Forum des Vertrages ausschlieſsend. Es

konnten aber noch andere Fälle vorkommen, wo dieses Forum allein zuständig war, vielmehr allein angegangen werden mufste. Der nächste Grund, von andern Gründen aber abhängig, ist Beweisführung, wornach die Ausnahme sich selbst beschränkt. Der Argentarius mufs da belangt werden, wo kontrahirt worden a): in dem Falle nämlich, wenn die codices im Originale zur Beweisführung nothwendig waren b); denn die Herausgabe dieser codices konnte nur da gefodert werden, wo das Geschäft getrieben, die Vormundschaft geführt worden c). Sogar Abschriften, an einem andern Orte, als wo kontrahirt worden, verlangt, gingen auf Ko-

---

a) cf. Hugo Rechtsgeschichte §. 267. i. f. l. 45. pr. D. V. I. vgl. l. 8. pr, D. XVII. 1. l. 52. D. XIV. 1 l. 5. §. 4. — 6. D. XXVI. 7. u. v. Wening Civilr. Bch. IV. §. 124. not. b. — Leyser med. sp. 73 med. 8. Böhmer de act. II. 6. 17. — Faber rational. ad. pand l. 19. §. 1. V. 1.

b) l 4. §. 5. D. II. 13.

c) Hoc enim primum deliquit, quod alio instrumentum transtulit. — ibid.

sten des verlangenden Gegentheiles. Dieses folgte aus der strengen Vorschrift, dafs in jenen Geschäften die codices da sollen liegen bleiben, wo jene geführt worden a). Ja es ward, ohne besonders wichtige Gründe, wenn diese von dem bestimmten Orte waren weggebracht, und dort später geklagt worden, nicht einmal eine Frist, dieselben herbei zu schaffen, gegeben b). Offenbar wäre also der Beklagte durch die an einem andern Orte gestellte Klage, weil er den Gesetzen gemäfs die Bücher am gehörigen Orte gelassen, in unbillige Kosten versetzt worden. Und ersetzte Kläger auch diese, so hätte er sich doch mit Beweis durch Abschriften begnügen müssen, denn auch gegen Kostenersatz war Beklagter nur zur Edirung — dem das Beweisführen durch Urkunden wenigstens in dieser Hinsicht gleich stehet — von Abschriften verbunden, von der zu erhalten-

---

a) l. 45. pr. D. V. 1.

b) Das öffentliche Wohl, welches bei Magistraten und Kriegsleuten mit im Spiele war, mochte diese unnütz machen. cf. Gensler Comment. zu §. 47.

den nöthigen Frist auch abgesehen. Es konnte also in diesem Falle der beklagte Argentar und Tutor (ihre freiwillige Einlassung änderte natürlich die Sache) mit Recht verlangen, dafs die Klage im Gerichtsstande des Vertrages gestellt werde. Aus demselben Grunde trat die Ausschliessenheit dieses Gerichtsstandes bei allen verrechnenden Magistraten seit Julius Caesar ein. Dieser hatte nämlich ein Gesetz gegen den Widerspruch seines Kollegen Bibulus a) durchgebracht, wodurch es jenen zur Pflicht gemacht ward, ihre Rechnungen in der Provinz zurückzulassen, in der sie ihre Verwaltung geführt hatten. Und vielleicht, dafs dasselbe auch bei den verrechnenden Kriegsleuten der Fall war, wenigstens scheint mir eine dunkle Andeutung hievon in den Worten der l. 2. 3. C. III. 21. zu liegen, indem ich, von Original und Abschrift abgesehen, nicht wüfste, wie verissima documenta als Grund könnten angeführt werden. Ver-

---

a) Cic. epist. V. 20. u. II. 17. ibi Manutium in Pison. 25.

änderte Gerichtsverfassung und Gewohnheit haben diese Beschränkungen aufgehoben.

§. 36.

Die Bequemlichkeit des Gerichtsstandes am Wohnorte, wegen Bekanntschaft, Gegenwart u. s. w. für den Beklagten, mufste natürlich diesen reizen, er mochte privilegirt seyn oder nicht, alles mögliche anzuwenden, jenen allein angegangen zu sehen a). Allein hatte er einmal eines andern Richters Gerichtszwang freiwillig anerkannt, so hatte der Kläger hierauf ein Recht erworben, an dessen Erhaltung ihm sehr viel gelegen seyn konnte, sey es, dafs er sich längere Zeit an jenem Orte, wo durch solche Einwilligung der Gerichtsstand war gegründet worden, aufhielt, dafs er dort vielleicht selbst sein Domizil hatte, demselben näher war, und, was der Gesetzgeber mit Recht am vorzüglichsten berücksichtiget, dort am leichtesten den Be-

---

a) Vielleicht auch die Unbequemlichkeiten wegen der Exekutoren und Taxen. Vergl. l. 4. C. III. 2.

weis, vorzüglich für ihn wichtig, liefern konnte a). Oft mufste daher eine gesetzliche Vorschrift die Durchkreuzung des gegenseitigen Interesses reguliren. Daher die vielen Gesetze, welche, mit Ausnahme einzelner, schon früher erörterter, dem Beklagten alle insgesammt die Einlassung an so einem auswärtigen Gerichtsstande auflegen. Darunter sind auch mehrere, welche, wie andere in Ansehung des Kaufes etc. in Betreff geführter Verwaltung, Tutel, Rechnung u. s. w. diese Verbindlichkeit aussprechen. So befiehlt eines den Senatoren, wenn sie fremde Geschäfte geführt, im Gerichtsstande des Vertrages sich einzulassen; das andere sagt, der Vormund müsse, auch ohne dort sein Domizil zu haben, wo er die Vormundschaft geführt, sich so wie der Käufer, Geschäftsführer etc.

---

a) Man sollte den Unterschied zwischen wichtigen Verträgen und unbedeutenden, den Justinian nov. 69. c. 1. so richtig macht, nicht übersehen haben, vorzüglich, da jene Vorschrift als allgemein, weit bedeutender ist, als die bei einem ganz singulären Fall der l. 2. C. 3. 21.

belangen lassen; endlich wieder eines nimmt dem aus dem Soldatenstande Getretenen die hieraus geholte Einrede gegen das Forum, das er durch eine früher geführte Verwaltung bei dem militärischen Gerichte begründet hatte a). — Ein Beweis, dafs an der Ausschliefsenheit dieses Forum dem Beklagten weniger mufste gelegen seyn, als dem Kläger. Allein in dieser letztern Stelle wird des leichtern Beweises erwähnt, und man behauptete sofort:

1) Dieses Forum sey ausschliefsend, weil die Vorschrift der Beweiserleichterung für beide Theile gelten müsse.
2) Aus der Annahme des Gegentheils, dafs der Kläger die Wahl habe, folge Unvollständigkeit der Gesetzgebung, indem Gemeinnützigkeit des Gerichtsstandes anerkannt sey, und doch dieselbe vom Kläger abhienge; er also die Sache an einen Richter bringen könnte, wo die Entscheidung schwieriger und langwieriger wäre.

---

a) l. 19. l. 36. §. 1. — 1. 19. §. 1. D. V. 1. — l. 54. §. 1. D. III. 2. l. 1. und l. 2. C. III. 21.

2) Begünstigung des Klägers vor dem Beklagten widerspreche der l. 41. D. L. 17. da daselbst l. 125. vielmehr das Gegentheil ausspreche. Dem Beklagten könne aber daran gelegen seyn, gerade da belangt zu werden, wo er die Verwaltung geführt, dem Kläger dagegen gerade am Gegentheil. Ungerecht sey es, dem Beklagten seine Vertheidigung zu erschweren.

4) Wäre der Geschäftsführer blofs verpflichtet in Ansehung des Gerichtsstandes, nicht aber auch berechtiget, so würde ihm ein ungebührlicher Nachtheil aufgeladen.

5) Untrennbarkeit konnexer Sachen streite hiefür. Dazu komme noch die Verbindlichkeit der römischen Beamten, ihre Rechnungen in der Provinz zu lassen.

§. 37.

Den Gerichtsstand geführter Verwaltung behandeln besonders: Leyser med. ad pand.

specimen 73. — Mevius decisionum part. V. decis. 298. — Naurath, tractatus de rationariis. p. 34. sq. — Berger de foro rerum singulari §. 30. S. 846. ff. — Gönner Handbuch des gem. deutschen Prz. Bd. I. Abtheilung 11. — Glück Commentar zu den Pandekten §. 521. Bd. VI. Abthlg. II. — Also auch Hellfeld jurispr. forens. eod. §vo. — Weber Beiträge St. II. S. 35 — 58. — v. Grolman Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 40. — Linde im Archiv VII. B. Hft. 1. S. 71. ff. — Reinhardt K. Fr. Handbuch des gemeinen deutschen ord. Prozesses. Bd. I. S. 44. §. 25. not. 3. — Thibaut System des Pandekten-Rechtes. 6te Auflage §. 1072. Unter den Commentatoren nenne ich nur Zoesius commentar. ad Codicis lib. III. tit. 21. — Perez praelectiones in codicem ad eundem tit. ejusd. libri.

Selbst die Vertheidiger dieses von der Praxis geschaffenen Gerichtsstandes müssen nach Vergleichung der l. 19. §. 1. D. V. I., wo es heifst: si quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loco

administravit, etsi ibi domicilium non habuit (könnte wohl zur Erklärung der l. 2. C. 3. 13. dienen) ibi se debebit defendere etc. mit l. 20. D. ibid. und l. 36. §. 1. D. ibid. zugeben, dafs aus der cura, tutela, negotiorum gestio u. s. w. ein Gerichtsstand persönlicher Verbindlichkeit entstehe, wie aus dem Kaufe etc., und dafs dieser bei den Römern der aus einem Vertrage hiefs a). Es müssen also, so lange nicht das Gegentheil bewiesen ist, alle Grundsätze des Forum contractus auch hier gelten b).

Dieser Beweis wird gewöhnlich durch die lex. 2. C. III. 21. c) geführt. Man sagt, die letztern Worte dieses Gesetzes geben einen ganz andern Grund für den Gerichtsstand geführter Verwaltung, als für den des Contraktes überhaupt an: letzterer werde durch die freiwillig übernommene Verbindlichkeit begründet; jener,

---

a) Ausser Leyser und Linde vgl. Gesterding Irrthümer S. 447 und 448.

b) Gesterding a. a. O. S. 449. Auch Linde gibt ihn zu im Archiv l. l. S. 73.

c) Vgl. oben §. 8.

weil dort, wo die Verwaltung geführt worden: instructio sufficiens, nota testimonia, und verissima documenta. Allein die Kaiser reden nur von dem einzelnen Falle einer militärischen Verwaltung a). Es wird also darauf ankommen zu untersuchen, ob der angegebene Grund eine ratio legis oder eine ratio decidendi sey b). Das erstere scheint Klaproth anzunehmen; allein da jenes Gesetz unter die Ediktalgesetze der Kaiser kaum zu zählen, also im Zweifel eher eine ratio decidendi zu vermuthen ist, möchte jene Ansicht noch weniger anzunehmen seyn c), als die der Vertheidiger des Gerichtsstandes geführter Verwaltung, welche offenbar dieselbe als einen Entscheidungsgrund betrachten. Wäre dieſs, so würde der Schluſs folgen: wo ein Prozeſs am besten zu instruiren, der Beweis am leichtesten und sichersten zu führen, da ist der Gerichtsstand begrün-

---

a) Klaproth §. 37. not. a und l. 17. C. III. 1.

b) Vgl. Thibaut logische Auslegung. §. 16. 33. 2te Aufl.

c) Unter den in vorrigen §§. angegebenen Beschränkungen.

det. In der Regel würde dieses nicht nur bei geführter Verwaltung, sondern bei allen Verträgen da der Fall seyn, wo die Verhandlung wirklich geschehen. Es müfste demnach wenigstens die Ausschliefsenheit, welche man aus jener Beweiserleichterung folgert, auch auf den Gerichtsstand ausgedehnt werden, der am Vollendungsorte eines Vertrages begründet ist. Da dieses die Gegner selbst nicht zugeben, so behaupten sie offenbar zu viel. Eine ratio decidendi ist also jener Grund nicht. Welche Verwirrung würde nicht durch so einen Satz entstehen? Der Kläger schreit: mir ist der Beweis im Gerichtsstande des Wohnortes, der Beklagte: mir ist er in dem des Contraktes leichter. Wie diese durchkreuzenden Interessen vereinigen? Was in dem Falle thun, wo der Beklagte, den Beweis nicht erbringend, nach dem Wohnorte revozirt, weil er nur dort den Beweis liefern könnte? Müfste man nicht endlich selbst die Berufung auf das Thal Josaphat gelten lassen? —

Zudem müfste nicht eben so, wie diese Verordnung, auch Justinians Vorschrift in

der Novelle 69. cap. 1. den Grund eines neuen Forum enthalten, da daselbst auf dieselbe Weise Beweiserleichterung als Grund angegeben wird? Consequent müfste man sofort nach den Gesetzen, selbst den gegnerischen Vordersatz zugegeben, annehmen: 1) bei wichtigen Verträgen (novell.); 2) bei geführter Verwaltung sey der Gerichtsstand nur da, wo der Beweis am leichtesten zu führen, begründet.

§. 38.

Willkührlich im höchsten Grade mufs demnach die Ausdehnung und Beschränkung zugleich eben auf geführte Verwaltung erscheinen, da die besondere Sorgfalt, womit schon die Athener durch ein eigenes Kolleg a), und nach Berger (l. c.) auch die Römer für die Richtigkeit der Staatsrechnungen sorgten, nur die Administration betreffend, in Ansehung des Rechtlichen nichts bestimmen kann, und diese Einwirkung auch zugegeben, die Ausdehnung auf Privatverwaltungen doch

---

a) τῶν λογιστῶν l. 3. C. I. 44.

immer ebenso willkührlich bliebe. Die Aufschrift des Titels »ubi de ratiociniis tam publicis quam privatis agi oporteat, kann, wie schon Cujas bemerkt, so viel nicht beweisen, dafs man darauf ein neues Forum bauen könnte, und unbegreiflich mufs es scheinen, wie selbst Linde — auf diese Aufschrift mit — die Ausschliefsenheit des Gerichtsstandes geführter Verwaltung gründen konnte, behauptend, daraus gehe hervor, dafs es sich hier um des Klägers Verbindlichkeit handle, wo zu klagen, während lib. V. tit. 1. Digg. nur die des Beklagten, sich einzulassen, berühre; indem doch die Aufschrift des letztern geradezu das Gegentheil sagt in den Worten: et ubi quisque agere vel conveniri debeat; woraus eher Ausschliefsenheit gefolgert werden könnte.

§. 39.

Es wird demnach die schon von Gesterding aufgestellte Ansicht die richtige bleiben, dafs die Endworte der l. 2 C. nur einen Nebengrund anzeigen, dergleichen man wohl anführt, um einen schon anders

wo begründeten Satz zu verstärken, ohne gerade Alles daraus herzuleiten, was ausserdem aus demselben noch gefolgert werden könnte. Somit fällt der erste Grund a) der gegnerischen Behauptung mit seinen Stützen zusammen, und damit alle an denselben geknüpften Folgen eines neuen Forum, oder der Ausschliefsenheit b).

Was aber die übrigen, vorzüglich von Weber aufgeführten Gründe betrifft, ist der fünfte schon gewürdiget: der vierte dagegen eine offenbare Zuvielbehauptung, indem, wie der Geschäftsführer, jeder andere Contrahent — da eine mindere Begünstigung des Letztern kaum nachgewiesen werden kann, — die Ausschliefsenheit des Forum contractus würde fodern können, woraus eine offenbare Collision mit der von Scaevola und Ulpian vertheidigten Wahl des Klägers in Ansehung des Gerichtsstandes entstände (l. 2. §. 3. D.

---

a) l. 1. G. 3 21. wird, da die im Titel liegende Ausschliefsenheit schon widerlegt ist, dagegen weiter nichts mehr beweisen.

b) z. B. Gönner und Thibaut, dann Weber und Linde mit andern.

XIII. 4.), wodurch sich von selbst der zweite Satz, welcher dem Kläger diese Wahl nehmen oder doch beschränken will, widerlegen mufs. Eben hieraus folgt auch, wie die im dritten Satze aus Gesetzen aufgestellte Begünstigung des Beklagten a) zu verstehen sey. Wäre dieser Satz wahr, so hätten Ulpian und Scaevola gerade dagegen gehandelt, da sie bei jener Wahl von aller Begünstigung des Beklagten abstrahirend, demselben vielmehr ein sonst unbestrittenes Recht nehmen. Wie in diesem Falle, würde dadurch, dafs der Beklagte defswegen die Wahl des Gerichtes erhielte, weil ihm dort der Beweis leichter u. s. w., Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung entstehen, da er von einem Gerichte zum andern wegen leichtern Beweises revoziren: oder wenigstens, auch davon abgesehen, den Kläger, dem mehr als dem Beklagten am Beweise liegen mufs, da er denselben in der Regel vor diesem

---

a) Man vgl. über diese Begünstigungen überhaupt Gönner Handbuch. Bd. I. S. 311. ff. u. 502.

zu führen hat, muthwillig durch Wahl des andern noch zuständigen Gerichtes drangsaliren könnte.

§. 40.

Wie Pütter, die Ansicht des neuen Gerichtsstandes verwerfend, konsequent auch im Forum geführter Verwaltung, als des Contraktes, Güterbesitz oder Gegenwart des Beklagten fodert a); so werden nach unserer Ansicht, da auch diese kein eigenes Forum der Art anerkennt b), alle in Betreff des Forum contraktus aufgestellten Sätze und Beschränkungen bei geführter Verwaltung gelten. Nur eine Frage mufs hiebei noch berührt werden, über deren Beantwortung ebenfalls verschiedene Stimmen vorhanden sind. Es wurden schon die Gründe angegeben, warum die Römer den Kontrakt als dort geschlossen fingirten, wohin die Leistung, Erfüllung verabredet war, oder der im Vertrage liegen-

---

a) Rechtsfälle III. Thl. 3. responsum 305.

b) cf Böhmer. I. H. de action. sect II. cap. 6. §. 16. — Struben rechtl. Bd Th'. III. Bd. 96. — Martin Lehrb. §. 48. not. d.

den Natur nach, fiel. Bei dem mandatum wird also der Gerichtsstand da seyn, wo dasselbe erfüllt, nicht wo es gegeben worden. Wenn aber ein Geschäft aufgetragen ward, das aus vielen einzelnen Handlungen besteht, und nicht wegen dieser einzelnen, sondern wegen der Führung des ganzen Geschäftes überhaupt geklagt wird, z. B. bei einer Vormundschaft? — Vorzüglich von der Theorie der Beweiserleichterung, und eines daraus entstandenen besondern Forum ausgegangen, nimmt Linde a) den Erfüllungsort als Gerichtsstand an. — Allein wo ist die Erfüllung geschehen? Bei einzelnen Handlungen ist es nicht schwer. Wo aber ist z. B. die Vormundschaft als solche geführt — erfüllt? — Schon Mevius b) hat bemerkt, man müsse hiebei cura und opera gestionis wohl unterscheiden, und daher, da letztere den Gerichtsstand bestimme, sey z. B. bei einem negotiorum gestor, der mehrere

---

a) Im Archiv a. a. O. S. 78. — Aus demselben Grunde geht Leyser sp. 73. med. 9. aus, vertheidigt aber die andere Meinung.

b) Decisiones pars V. decis. 298. not. 5. u. 7.

einzelne Handlungen vornahm, die negotiorum gestio (in singulari nicht gestiones) derselben insgesammt nicht an den einzelnen Orten, sondern in dessen Wohnort erfüllt worden. Diesem nach glaube ich, dafs auch bei der Vormundschaft, diese als eines betrachtet, die Führung derselben unter jenes Gericht fällt, von dem dieselbe aufgetragen, welches den Vormund bestätigt hat, und an dessen Einwilligung dieser so oft gebunden war a). — Ich glaube demnach den Vormund, als solchen belangt, von dem Vormund, als Kontrahenten nomine pupilli belangt, bei Bestimmung des Gerichtsstandes aus persönlichen Verbindlichkeiten trennen zu müssen. Dazu kommt noch, dafs die Uebernahme der Verbindlichkeit zur Vormundschaftführung unter jenes Gericht fällt, das den Vormund bestellte und bestätigte, und kein Grund da ist, die Einwilligung anderswo zu vermuthen. Es möchte daher dasselbe die Vorschrift der R. P. O. v. J. 1577. (§. 3. tit. 32.) »und jährlich nicht allein auf Er-

---

c) Leyser l. c.

foderung der Obrigkeit, sondern auch selbst vermög seines anbefohlenen Amts, auch geleisteter Pflicht und Eids, gebührende Rechenschaft anbieten und thun etc. bei Vermeidung der Straff gemeiner Recht indeme dann (man bemerke den Gegensatz) alle und jede Obrigkeiten ... keines Vormunders Fahrlässigkeit .... ungestrafft hingehen lassen sollen«) allerdings als das zur Rechnungsablage etc. zuständige Gericht erkennen und erklären wollen.

§. 41.

Mit der Annahme der Ausschliefsenheit des Gerichtsstandes aus geführter Verwaltung war aber eine fernere Abweichung von dem Gerichtsstande des Vertrages nothwendig a) verbunden. Wäre es nämlich theoretisch auch nicht ausgemacht, dafs Gegenwart und Güterbesitz des Beklagten am Orte des Vertrages zur Begründung des Gerichtsstandes nicht erfoderlich seyen; so müfste man doch den Satz des Gerichtsgebrauches befolgen (sobald man den frühern der Ausschliefsenheit theore-

a) Linde nennt es »leidigen Gerichtsgebrauch.«

tisch vertheidiget) im Forum geführter Verwaltung werde weder Güterbesitz, noch Gegenwart des Beklagten erfodert; auch könne vorzüglich da kein Privileg von der Einlassung befreien a). Denn, einmal die Ausschliefsenheit des Forum angenommen, würde man durch Beibehaltung des im Gerichtsstande des Vertrages aufgestellten Satzes der erfoderlichen Gegenwart etc., in dieselbe Ungerechtigkeit verfallen seyn, welche l. 1. D. XIII. 4. zu beseitigen sucht. Man hätte dem Kläger die Möglichkeit sein Recht zu verfolgen genommen, und dieselbe dem Zufalle (Güterbesitz) oder der Willkühr des Beklagten (Gegenwart) anheim gestellt. Es bleibt demnach dieses, wenn auch mit der richtigen, theoretischen Ansicht übereinstimmende Erfodernifs, oder vielmehr Nichterfodernifs der Gegenwart und des Güterbesitzes, als aus einem andern, oder möglicherweise, aus mehrern Gründen entstanden, immer eine Abweichung des Gerichtsstandes geführter Verwaltung von dem des Contraktes.

---

a) Reinhardt §. 24. not. 11. u. §. 25. not. 4.

§. 42.

Das Entstehen und die Anwendung des Gerichtsstandes des Vertrages ist erklärt; wir haben jetzt noch dessen Nichtentstehen und Nichtanwendbarkeit zu betrachten.

I. Der Gerichtsstand des Vertrages entsteht gar nicht:

1) Wenn die Verbindlichkeit, die ihn begründen soll, fehlt, d. h. nicht vorhanden ist:

a) bei blofsen Traktaten, oder Unterhandlungen, so ferne diese nicht ein eigentliches Pactum sind a), und kein Vertrag folgte;

b) bei Klagen auf Nichtig - Erklärung der Verbindlichkeit, weil hiebei die Einrede des Beklagten schon durch des Klägers Geständnifs vorläufig bewiesen ist. —

2) Nach dem heutigen, kaum aber nach römischem Rechte, wegen Entstehung eines andern Forum, der Prorogation — wenn ausdrücklich verabredet

---

a) Reinhardt Hdb. I. Th. §. 24. not. 2. mit den angeführten Schriften.

worden, dafs der durch Eingehung der Verbindlichkeit sonst zuständige Richter, nicht entscheiden soll a).

3) Wegen Hinwegfallens der nothwendigen Folgerung von der übernommenen Verbindlichkeit auf die Einwilligung des Beklagten b):

a) einseitig gegen den fremden durchreisenden Kaufmann, dem der Gerichtsgebrauch auch jeden Fremden, dem man auf der Durchreise kreditirte, gleichsetzt;

b) durchaus nicht, aus der Ehestiftung.

II. Der entstandene wird aufgehoben:

1) Für immer:

a) durch spätere gegentheilige Uebereinkunft der beiden Theile, wegen Entstehung des Forum der Prorogation, wie oben I. 2.;

b) dadurch, dafs ein anderer zuständiger Richter den Fall, für welchen allein nur der des Vertrages zustän-

---

a) Martin Lehrb. §. 48. not. f. nach l. 19 §. 2. D. 5. 1.

b) Vgl. oben §§. 10 — 13.

dig geworden, entschieden hat. Blosse Ausschliefsenheit hebt die Zuständigkeit so lange nicht auf, als noch die Theile mit beiderseitiger Einwilligung den angegangenen Richter verlassen können;

c) durch ein gegen die Anwendbarkeit dieses Gerichtstandes für immer ausdrücklich ertheiltes Privileg a).

2) Nur für eine bestimmte Zeit:

Wegen eines zeitlichen Privileges:

a) bei Gesandten — Abgesandten der Städte — unter den schon angegebenen Beschränkungen.

b) während der Dauer der Märkte und Messen — Nundinen b). —

---

a) Novella 69. cap. 4.

b) l. unic. C. 4. 60. Die Nundinen, in frühester Zeit dies nefasti, wurden durch die Lex Hortensia dies fasti — Macrob. Saturn. VII. c. 16. — Für die Veteranen erneuerte die Vorschrift vor der lex Hortensia Constantin, in l. 1. C. 12. 47.; für alle dehnten sie Valens und Valentinian aus. Heut zu Tage würde dieses mehr polizeilich zu betrachten

Nach dem Gerichtsgebrauche müfste daher auch gerechnet werden:

Wegen Abwesenheit des Beklagten; welche zwar den Gerichtsstand für immer, aber nur durch Hinzukommen eines andern Aufhebungsgrundes, unnütz machen kann.

---

seyn: daher auch Zoesius ad cod. tit. 60. lib. IV. und vorzüglich Berlichius conclus. p. I. 77. nro. 2. mancherlei Beschränkungen machen.

Zweites Kapitel.

Gerichtsstand durch Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen begründet.

§. 43.

Wie durch eine in erlaubter Handlung mit freiem Willen übernommene Verbindlichkeit der sonst an einem Orte unzuständige Richter zuständig werden könne, und die Wirkungen dieser Zuständigkeit, sind gezeigt. Solche Verbindlichkeit kann aber auch in einer unerlaubteu Handlung liegen; denn wer mit freiem Willen, ohne berechtiget zu seyn, einen Andern irgend beschädiget, übernimmt ipso jure die Verbindlichkeit, diesen auf unerlaubte Weise zngefügten Schaden zu ersetzen. Er willigt, wenn nichts anderes ausdrücklich verabredet worden, in dieser Hinsicht in

die Gesetze, in die Gerichtbarkeit, also auch in den Gerichtszwang des Richters von jenem Orte, wo er freiwillig die Verbindlichkeit übernommen. Es mufs demnach noch untersucht werden, in wie ferne durch unerlaubte Handlungen, wegen der enthaltenen Verbindlichkeit, Zuständigkeit begründet werden könne. Man nennt dieses heut zu Tage den Gerichtsstand des Deliktes — forum delicti —. Allein, wenn auch den Römern jede unerlaubte Handlung, sie mochte crimen, maleficium, flagitium, peccatum seyn, ein delictum hiefs a), so müfste uns doch schon die Aehnlichkeit der Entstehung dieses Gerichtsstandes mit dem des Contraktes, soferne blofs der Ersatz des zugefügten Schadens zur Sprache kommt, d. h. civiliter geklagt wird, auf den Gedanken bringen, dafs in dieser Hinsicht das Delikt als ein Contrakt betrach-

---

a) Vgl. Rittershus. exposit. novellar. pars 9. c. 10. §. 54. S. 566. — Ev. Ottonis comment. ad Institut Justin. ad pr. J. IV. 1. — Auch die s. g. quasi delicta gehören hieher. Nam et in iis pecasse quid intellegitur — pr. J. 4. 5.

tet werden soll, und der auf solche Weise begründete Gerichtsstand der des Contraktes sey, wenn auch nicht Paulus jede Verbindlichkeit für einen Contrakt erklärt hätte a); wenn auch nicht kaiserliche Constitutionen dieses ausdrücklich sagten: z. B. l. 1. C. 2. 35 (34) in criminibus quidem aetatis suffragio minores non juvantur.... sed cum delictum non ex animo, sed ex contractu b) venit, noxia non committitur, etiamsi poenae caussa pecuniae damnum irrogetur (und sofort wird den Minderjährigen hierin wie bei Contrakten die Restitution gewährt). Schon Aristoteles c) nennt die Delikte unfreiwillige Verträge, und sehr häufig ist bei den Römern der Ausdrnck dafür: malus contractus — delictum etc. contrahere etc. abgesehen von

---

a) l. 20. mit l. 19. §. 1. D. V. 1. und l. 14. D. V. 3. s. Zusätze.

b) So lesen: Haloander, Rolland in der Rovilliana d. a. 1551. ohne angemerkte Variante; so Cujas und die Basilisken: ἀλλ' ἀπὸ συναλλάγματος ἔρχεται; vulgo extra (cꝛCtra).

c) l. 5. cap. 2. ethicor. ad Nicomachum.

der beständigen Verbindung, in welcher contractus und delicta vorkommen, schon bei der Tullischen Gesetzgebung a). Auch bei diesem ist, wie schon im vorigen Kapitel gezeigt worden, Beweiserleichterung blofs ein Nebengrund, warum nämlich dem Beklagten so unbedingt die Einlassung in dem Gerichtsstande des Deliktes resp. Contraktes, geboten wird, auch wenn er nicht gegenwärtig, selbst wenn er privilegirt ist; daher dieselbe mit Recht auf wichtige Fälle beschränkt, auf minder wichtige nicht ausgedehnt wird, indem hier schon die Gerechtigkeit selbst erfodert, das Recht nicht so theuer zu machen, dafs die Kosten den Schadensersatz übersteigen b).

---

a) Dionys. Halicarnass. antiqu. roman. lib. IV. cap. 13 *τοὺς νόμους, τούς τε συναλλακτικοὺς καὶ τούς περὶ τῶν ἀδικημάτων.* — cf. l. 52. D. 42. 1. — wegen des Ausdruckes contrahere, l. 10. C. 9. 2. l. 2. C. 7. 17. l. 1. C. 7. 26. — Lauterbach disp. de contractu in genere nro 7 — 10. Disp. acad. vol. I. disp. 58. S. 889.

b) nov. 69. cap. 1.

§. 44.

Es darf daher kaum bezweifelt werden, dafs, wie schon Donell a) behauptet hat, die Römer in Ansehung des Civilpunktes bei unerlaubten Handlungen das jetzt sogenannte forum delicti als Gerichtsstand des Vertrages betrachteten, und dabei alle Vorschriften, wie bei diesem, galten, es müfste nur der Grund derselben, wie z. B. die Härte bei dem mercator advena, gegen welchen allerdings dieses Forum durch eine unerlaubte Handlung begründet wird, oder die Sache selbst, z. B. die Ehestiftung betreffend, wegfallen. So soll namentlich auch hier kein Privileg b) von der Einlassung befreien, noch Abwesenheit die Einleitung des Prozesses, oder die gänz-

---

a) Loco citato. — Aus diesem Grunde, glaube ich, übergehen auch v. Grolmann und Reinhardt dieses Forum des Deliktes in ihren Lehr- und Handbüchern des gemeinen bürgerlichen Prozesses. Vinnius partit. juris lib. III. cap. 9. not. 1. S. 315.

b) l. 1. C. III. 24. nov. 69. c. 4. Azo summa Cod. III. 15.

liche oder subsidiäre a) Verurtheilung hindern. Eben so wird durch ausdrückliche Verabredung der beiden Theile ein ande-

a) Dieses, glaube ich, gehe aus dem cap. 2. der nov. 69. hervor; in welcher a. E. statt ἔιπερ ὅλως ὑπεύθυνος φανείη, um irgend einen annehmbaren Sinn in die Stelle zu bringen, εἰ μὴ ὅλως etc. gelesen werden muſs; denn es wäre ungereimt, wenn der Miethmann oder der Verwalter u. s. w. sein ganzes Vermögen aufopfern müſste, um den aus Verhandlungen als einzig schuldbaren Eigenthümer von aller Strafe zu befreien, da dieser nur in subsidium haftete. Dagegen läſst es sich leichter denken, daſs der Abwesende Eigenthümer subsidiarisch denen hafte, welche durch die von ihm aufgenommenen Miethleute etc. beschädigt wurden. — wollte man aber ὅλως auch für »überhaupt, im Allgemeinen« nehmen, so wäre es einestheils unnütze Vermehrung — anderntheils wäre der Fall ganz ausser Acht gelassen, in welchem der Anwesende auch wider seinen Willen den Abwesenden vertreten muſs, d. h. wenn der Abwesende der Schuldige ist. Unsere Leseart findet überdieſs noch eine Unterstützung in §. 3. J. 4. 5. »si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum, quorum opera navem etc.«

rer als der, durch vermuthete Einwilligung zuständige, Richter zuständig werden; so wie diese Einwilligung durch das angenommene Versprechen der anderswo zu erfüllenden Verbindlichkeit des Schadenersatzes auf jenes Ortes Richter übertragen wird, während dieses bei dem eigentlichen, schon nach römischem Rechte bestimmten Forum des Verbrechens nicht statt finden konnte a).

§. 45.

Dieser Ansicht folgte auch das kanonische Recht. Wenn wegen eines Deliktes civiliter geklagt wurde, trat das Forum contractus ein, und das forum delicti, welches in cap. 20. X. 2. 2, von jenen geschieden wird, ist, wie schon die von der

---

a) Gaills gegentheilige Meinung de pace publica l. l. c. 12. nro. 10. ist von Vultejus (ad leg. 1. Cod. 3. 13. nro. 80. und 135.) Vinnius (l. 1 lib. III. cap. 9. not. m.) und durch die Natur der Sache selbst widerlegt. Eben so wenig ist auf Ant. Matthaeus de criminibus l. 48. tit. 13. cap. 4. i. f. zu achten, da l. 14. und 15. C. 9. 9. und l. 15. §. 7. D. 48. 5. gar nicht hieher beziehbar.

Glosse dazu angeführten Stellen beweisen, das römische forum criminis, d. h. wo die peinliche Untersuchung geführt werden soll. Deutlich erhellt dieses aus der andern Glosse zum Worte contractus a).

Es wird daher auch hier das Forum des Wohnortes mit konkurriren, da kein Grund gegeben ist, eine Ausnahme zu machen b). — Allein eben dieser Konkurrenz mit andern Gerichtsständen wegen erhält das forum delicti eine eigene Auszeichnung vor dem des Contraktes im engern Sinne. *

---

a) Nomen contractus largissime sumitur, sive sit verus contractus, vel quasi contractus, vel aliud, unde obligatio oritur. —

b) Nicht aber weil etwa in l. 2. C. III. 15. si ibi degit steht, indem dieser Ausdruck nicht immer das Domizil bedeutet, wie nach Donellus, Vinnius und Rittershusius abschrieben, und namentlich in dieser Stelle auch vom forum deprehensionis verstanden werden kann. Vergl. übrigens auch Dr. Bayer im Arch. für Civilpraxis Bd. VI. S. 180. ff. dann Donellus com. j. c. XVII. 15. u. 16. Vinnius partit. jur. l. c. u. Rittershus. expos. nov. l. c.

§. 46.

Alle unerlaubten Handlungen sind entweder strafbar oder nicht strafbar, je nachdem in Ansehung ihrer eine Strafe durch das öffentliche Recht festgesetzt ist, oder nicht a). Letztere können nur mit einer Civilklage verfolgt werden, es tritt also hier das Forum delicti als Forum des Contraktes ein b). Bei erstern aber wird noch der peinliche Gerichtsstand begründet, der, wegen des innigen Zusammenhanges, auch für den Civilpunkt zuständig wird c), so

---

a) Vergl. Hugo Rechtsgeschichte §. 130. u. 151.

b) Cf. l. 28. § 12. i f D. 48. 29. — Martin Lehrbuch des Cr. Prozesses. §. 18. not. 6. — Des bürgerl. §. 49. not. h. 8te Auflage.

c) Betrachtet man den Grund aller Zuständigkeit: Befugnifs des Richters, sein imperium über den Beklagten auszuüben, dann den Geist der römischen Gesetzgebung, die Dauer der Prozesse wo möglich zu vermindern, so wird man kein Bedenken tragen, dafs auch für den Civilpunkt der Criminalrichter zuständig war, so bald in letzterer Hinsicht seine Competenz begründet worden, welches der Fall ist, so oft die Civilklage als Denunciation erscheint (h. z. T. gewöhnlich)

dafs der peinliche Richter selbst, wenn er die Civiljurisdiction nicht hätte, wegen dieser Connexität dieselbe erhalten würde. Weil aber bei den Römern in den ersten Zeiten die Zahl der nach öffentlichem Rechte bestrafbaren Verbrechen so geringe war, dieselbe aber mit der Zeit und dem

---

oder dieselbe nach schon eingeleiteter Untersuchung beim peinlichen Gerichte, angebracht wird. — Adhäsion — vergl. Kleinschrod Abhandl. aus dem peinl. Rechte u. Proz. Thl. 3. Abthl. 2. nro. 16. §. 8. und 9. — Aller Zweifel aber mufs endlich verschwinden, wenn man den Satz in den Gesetzen selbst ausgesprochen findet; cf. l. 33. i. f. D. 42. 1. — l. 3. C. 3. 8. vergl. l. 4. §. 4. D. 10. 1. — C. C. C. art. 198. i. f. art. 307. zu Anfang. — cf. Kleinschrod a. a. O. S. 389. — Auch Meister Einl. in den peinlich. Proz. S. 624. ist nicht entgegen. Dafs übrigens die Verfassung der deutschen Gerichte hierin vieles geändert habe, und daher namentlich oft der Civilrichter über den Criminalpunkt, und umgekehrt der Criminalrichter über den Civilpunkt nicht entscheiden kann, lehrt Kleinschr. selbst Arch. f. d. Cr. R. Bd. 2. S. 284. ff. vergl. Glück §. 517. not. 74. Kleinschrod Abhdlg. S. 387.

Fortschreiten des Rechtes immer wuchs a) somit viele ehemalige Privatverbrechen, öffentliche zugleich wurden, gab es sehr oft den Fall, dafs, wegen des alten Rechtes, aus einem Verbrechen civiliter, aber auch criminaliter, nach neuerm geklagt werden konnte b). Soferne nun beide Punkte nicht im nothwendigen Zusammenhange standen, wie dieses freilich seit der Karolina selten mehr geschehen wird c), und durch die Civilklage nicht zugleich auch die peinliche Untersuchung begründet wurde; mufste bei Verschiedenheit des Entstehungsgrundes für den bürgerlichen und peinlichen Gerichtsstand d), diese bei

---

a) Man vergl. Hugo Rechtsgeschichte §§. 152. 271. 375. 436.

b) Cf. l. un. C. 9. 31. — §. 10. J. 4. 4. ibique Ottonem.

c) Wegen der Untersuchungsmaxime art. 6. und 214. Das bayerische Recht hat einen solchen Fall beim Ehebruche vgl. Stralgesetzb. Thl. II. art. 5. über diesen Punkt. — Das gemeine Recht nach der Carolina art. 207. beim Raube.

d) Cicero pro Caecina cap. 2. omnia judicia aut distrahendarum controversiarum, aut

dem bürgerlichen Gerichte — die Konkurrenz mit andern bürgerlichen, zuständigen Gerichten nicht ausgeschlossen — angebracht werden, denn das peinliche Gericht ward erst durch die peinliche Klage zuständig. a)

§. 47.

Dieser möglichen b) Konkurrenz des Gerichtsstandes aus einer unerlaubten Hand-

---

maleficiorum puniendorum caussa reperta sunt .... l. 5. §. 5. D. 39. 4. — cf. §. 10. J. 4. 4.

a) Meister Einlei'g. et.. S. 624. — Thibauts Gegenmeinung beweisen die angeführten Getetze nicht cf. System. §. 1070.

b) Nicht immer (vgl. Kleinschrod l. c. nro. 14. §. 26. und worauf er sich stützt) ist der Zusammenhang des Civilpunktes mit dem peinlichen der Art, dafs aus der Trennung Widerspruch und Verwirrung zu besorgen wäre. Wie sich demnach nicht behaupten läfst, dafs beide zugleich verhandelt werden müssen — die Römer sagen potest. art. — 198. setzt Möglichkeit voraus — so läfst sich auch nicht behaupten: die Civilklage müsse bei dem peinlichen Gerichte angebracht werden, wenn an dem Orte des begangenen Verbrechens Criminal- und Civiljurisdiction getrennt sind.

lung in bürgerlicher Hinsicht, mit dem dadurch begründeten peinlichen wegen, soll denn hier auch der letztere, jedoch ganz kurz, erörtert werden. Es gehören dahin der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens a), forum delicti commissi — und der Betretung — forum deprehensionis — gewöhnlich der Ergreifung genannt.

Martin dagegen §. 49. c. f. vergl. Linde Lehrb. des Proz. §. 65. not. 9. Freilich kann es dadurch geschehen, dafs z. B. der Verbrecher wegen Raubes, den er an B. begangen, peinlich verurtheilt wird, während im Civilprozefs, später oder früher geführt, wegen mangelnden Beweises abgewiesen wird — allein dann ist entweder Renuntiation auf die durch die Criminaluntersuchung gelieferten Beweismittel anzunehmen, oder es kann die Restitution ex capite novorum, falls man diese nicht wufste, oder nicht wissen konnte — nachgesucht werden.

a) Man glaube ja nicht, dafs dieser immer mit dem des Deliktes — civiliter — derselbe sey. Die Beschädigung, welche in der Regel den letztern begründet, braucht nicht eben die das Verbrechen bestimmende Haupthandlung zu seyn. Zudem kann ja dieser durch Verabredung verändert werden, was bei dem

§. 48.

Der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens ist da begründet, wo die Haupthandlung geschehen ist, um deren willen die Untersuchung vorgenommen werden soll a). Vorbereitungen, und etwaige Folgen, folgen als Nebensachen der Hauptsache, und können daher keinen eigenen peinlichen Gerichtsstand begründen b). Zwar wurde von mehrern ältern Juristen behauptet c), auch derjenige Richter, in dessen Bezirk das Verbrechen angefangen, sey zur Criminaluntersuchung berechtigt,

---

forum delicti criminaliter, welches nicht auf Unterwerfung durch freiwillige Verbindlichmachung beruht, nicht statt findet.

a) Tittmann Handb. der Strafrechtswissenschaft. Bd. III. §. 627. 2te Aufl. 1824. — Chr. C. Stübel Criminalverfahren. Leipz. 1811. Bd. I. §. 227. und die in not. a angeführten Schriften.

b) l. 15 §. 1. D. 9. 2. verum est, eum occisum a te tunc, cum vulnerabas, quod mortuo eo demum adparuit. —

c) Ich nenne nur Cocceji jus controv. V. 1. qu. 18. Mit sich selbst im Widerspruche scheint Stübel l. c. §. 229.

konkurrire demnach mit dem, in dessen Gerichtsbezirk dasselbe vollendet worden, und unter beiden entscheide Praevention — so wollen einige; — oder aus beiden Gerichten werde eines zusammengesetzt — so wollen andere. Allein die Gesetze sagen davon kein Wort. Man beruft sich zwar auf l. 1 C. 2. 15, wo es heifst: quaestiones criminum .... ubi commissa vel inchoata sunt .... perfici debere. Dafs aber dabey ein Mifsverstand der Worte entschieden habe, hat Donell a) schon gezeigt, indem inchoare crimen nicht ein Verbrechen anfangen, sondern, wie in l. 13 C. 9. 9. die Untersuchung desselben beginnen b) heifst. Daher sich auf diese Stelle nicht einmal diejenigen berufen sollen, welche durch den Anfang des Verbrechens den Gerichtsstand ganz richtig nur dann bestimmen lassen, wenn

---

a) comment. d. jur. civ. lib. 17. cap. 16.

b) Hierauf deutet auch der Ausdruck perfici. Ebenso auch die, wahrscheinlich durch Mifsverstand von crimen, entstandene Lesart Rollandus in der Rovilliana v. 1551, welche commissae u. inchoatae hat.

daſselbe nicht vollendet worden a). Denn auch hier entscheidet der Ort, ubi crimen commissum, d. h. wo die Handlung begangen, welche, auch unvollendet, von dem öffentlichen Rechte strafbar erklärt ist. Es fehlt ja ohnehin nicht an Stellen, diese Ansicht zu begründen b). Wo demnach die Kugel — der Stein getroffen hat; die Injurie öffentlich, so daſs sie gehört wurde, ausgesprochen; die schriftliche Jemanden eröffnet worden c), ist der Ort, wo das Verbrechen begangen, der Gerichtsstand begründet ist. — Man nehme diese Handlungen weg, so wird ein bloſser Versuch — kein vollendetes Verbrechen der Art erscheinen. Somit werden nur sehr wenige Fälle mehr möglich seyn.

---

a) Glück a. a. O. §. 517 S. 311. Thibaut System §. 1070.

b) cf. l. 1. §. 1. »venenum confecerit« l. 3 pr. §. 1 D 48. 8. l. 20 C. 6. 2.

c) Cocceji j. c. V. 1. qu. 18 verwechselt offenbar Versuch und Vollendung. So lange ich die Injurie geschrieben bei mir behalte, ist sie eigentlich ein schriftlicher Gedanke — verbrenne ich die Schrift, wer wird juristisch sagen, ich habe injurirt?

wo man sagen kann, das Verbrechen sey an der Gränze zweyer oder mehrerer Gerichte begangen worden. In civilrechtlicher Hinsicht möchte kaum je dieses vorkommen können. Ergibt sich aber der Fall, so zweifle ich nicht, dafs nach der Tendenz des römischen Rechtes a), da beide Gerichte als durch Privatpersonen, wozu doch jeder Verbrecher gehören wird, untheilbar, die Handlung aber auch als untheilbar erscheinen mufs, gleich zur Untersuchuug berechtiget waren, und nur der Grundsatz entschied: ubi judicium coeptum, ibi finiendum — Praevention b): wenn

---

a) Matthaei S. 617. nro 6. Stübel. l. c. §. 228. mit den angeführten Schriften: not. a. — dafs aber Justizverzögerung nicht in derselben lag, glaube ich nicht beweisen zu müssen. cf. Glück a. a. O. §. 517. S. 311. — Meister will aus der Untheilbarkeit des Verbrechens Theilung des Gerichtes folgern. l. c. S. 626. ff. vergifst aber, scheint es, den hieher so leicht anwendbaren Grundsatz bei Dienstbarkeiten! —

b) cf. Gesterding alte und neue Irrthümer d. R. S. 450 ff. vgl. auch Feuerbach Lehrb. d. p. R. §. 516. not. d. (1823).

sich auch in historischer Hinsicht, wenigstens teutschrechtlich, die Ansicht derer rechtfertigen läfst, welche in einem solchen Falle eine Zusammensetzung aus beiden Gerichten eintreten lassen a).

§. 49.

Die Entstehung dieses Gerichtstandes beruht nicht wie die des, aus vertragsmäfsig eingegangenen Verbindlichkeiten, auf Unterwerfung des Beklagten durch freiwillige Einwilligung b), sondern sie liegt in dem obersten Grundsatze des öffentlichen Rechtes: kein Verbrechen soll unge-

---

a) Hertius Vol. I. Tom. 2. S. 268. not. 3. führt aus Adelzreiter annal. gentis Boiicae pars I. lib. 25. §. 9. den Fall an, dafs Kaiser Rudolf, i. Jah. 1286 mit Willen nnd Beistimmung Churfürsten Ludwig des Strengen, entschieden habe: neque comprehendendum a Bojo Suevum, nec contra; sed delicti cognitionem et correptionem per utriusque provinciae delegatos, quos pacis conservatores vocabant, conjunctim esse faciendum. —

b) Diejenigen, welche auch hiebei einen quasi-Vertrag annehmen, (man sehe diese in Meisters Einleitung in den p. Pr. Thl. V. Abschn. 1. Hptst. 13. §. 41.) müssen doch zugeben,

straft bleiben a). Abschreckend auf andere b) sowohl, als den Verbrecher selbst c), soll

---

dafs diesem ein wahrer Vertrag vorgehe. — l. 19. §. 1. D. 5. 1. — und werden demnach auf die Ungereimtheit gerathen, dafs der Verbrecher ausdrücklich erklärt, d. h. ausdrücklich vertragt, er wolle nirgends sich belangen lassen.

a) l. 18. §. 1. D. 5. 1. — l. 51. §. 1. D. 9. 2. — l. 4. §. 2. D. 9. 4. — l. 95. §. 1. D. 46. 3. — l. 14. C. 9. 47. etc. Auch das kanonische Recht hat diesen Grundsatz: C. 37. C. 23. qu. s. c. 47. C. 2. qu. 7.

Selbst auf Privatdelicte, d. h. solche unerlaubte Handlungen, die der Regel nach nicht dem öffentlichen Rechte angehörten — ward dieser Grundsatz angewendet, und dadurch zu erreichen gesucht, dafs man durch den dem Verletzten zugesprochenen doppelten, dreifachen etc. Ersatz die Bürger, wenigstens wegen Hoffnung des Gewinnes wachsamer und verfolgungsbereiter machte, wenn Jemand eine solche unerlaubte Handlung beging. cf. Ev. Otto comment. ad Institut lib. V. lit. 9. §. 21.

b) l. 31. pr. D. 16. 3. — l. 6. D. 48. 3. — l. 8. §. 1. C. 1. 5. — l. 1. pr. C. 9. 27. — l. 14. C. 9. 47.

c) l. 20. i. f. C. 6. 2.

die Strafe wirken, ja selbst die Befriedigung der Rachsucht — Trost der Verwandten des Ermordeten a) — übersah das R. R. nicht. Dieser Zwek wird am besten dadurch erreicht, dafs die Strafe schnell b) dem Verbrechen folgt, daher soll am geeignetsten die Untersuchung da geführt werden, wo die That selbst begangen worden, vorzüglich da dort die Untersuchung durch die Nähe des Beweises bedeutend verkürzt und erleichtert wird c); auch kann dort der mächtige Verbrecher nicht so leicht der Strenge des Gesetzes, wie in seinem Wohnorte, oder bei seinem privilegirten Gerichtsstande entgehen. Jede Anklage, Denuntiation eines Verbrechens mufste bei dem Gerichte desjenigen Ortes geschehen, wo dasselbe war begangen wor-

---

a) l. 28. §. 15. D. 48. 19.

b) Daher auch wohl für den peinlichen Processs nur 2 Jahre bestimmt waren, während für den bürgl. 3 gegeben.

c) novella 69. cap. 1. Ein anderer Grund kommt noch hinzu bei dem Präses provinciae, nach abgelegter Würde. nov. 8. cap. 9. bei welchem inner der 50. Tag nur das forum delicti commissi allein statt fand.

den. Alterius provinciae reus. sagt Papinian a) apud eos adcusatur (Cujacius legit adcusator — damnator) et damnatur, apud quos crimen contractum ostenditur. Defswegen mufste bei einigen der ausgezeichnetsten Verbrechen, von denen die Gesetze das sacrilegium b), desertio, latrocinium, namentlich nennen, und zu welchen vielleicht (nach lib. 13. pr. D. I. 18.,) auch noch das plagium und furtum gerechnet werden könnten, derjenige Richter welcher den Verbrecher wegen eines in seinem Bezirke verübten, geringern Verbrechens ergriffen und untersucht hatte, denselbsn zur Untersuchung über jenes grössere, und zur Bestrafung an den Richter des Ortes senden, wo z. B. das sacrilegium begangen worden: Cum sacrilegium admissum esset in aliqua

---

a) l. 22. D. 48. 2. — cf. l. 14 C. 9. 9. — l. 2. C. 3. 15.

b) Ulpian setzt es dem crimen majestatis zunächst. l. 1. D. 48. 4. — cf. l. 7. §. 5. l. 3. pr. D. 49. 16. wobei vielleicht l. 5. pr. D. ibid. den Grund enthält. — l. 28. §. 15. D. 48. 19.

provincia, deinde in alia minus crimen, Div. Pius Pontio Proculo rescripsit, sagt Ulpian im 7. Buche de officio proconsulis a), postquam cognoverit de crimine in sua provincia admisso, ut reum in eam provinciam remitteret, ubi sacrilegium admisit.

Auch pflegten die Richter, in deren Bezirk ein peinliches Verbrechen war begangen worden, gewöhnlich den Thäter von denen, in deren Gerichtsbezirk derselbe sich aufhielt, oder durch öffentliche Ladung b), wenn ein solcher Aufenthaltsort unbekannt war, zu requiriren, weil es durch mehrere kaiserliche Rescripte so verordnet war. Justinian machte es endlich allen Richtern zur Pflicht, auf jede Weise den in ihrem Bezirke verbrechenden Thäter zu verfolgen, und zu suchen seiner habhaft zu werden, welche Vorsicht gewissermassen durch Karl V. in art. 6 u. 214 erneut wurde. Und so geschah es, dafs der Gerichtstand des peinlichen Verbrechens da, wo es begangen

---

a) l. 7. §. 5. D. 48. 2. cf. l. 3. pr. D. 49. 16.

b) l. 7. D. 48. 3. l. 1. §. 2. D. XLVII. 17.

worden, nach römishem Rechte beinahe auschliessend war. a)

§. 50.

Aus dem Grundsatze, kein Verbrechen soll ungestraft bleiben b), entstand sofort nicht nur der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens, sondern auch der der Betretung. Die Verfolgung des Thäters mufste nehmlich auf jede Weise befördert werden c). Die Freyheit nur vor dem selbst anerkannten Richter Recht nehmen zu dürfen, war durch das Verbrechen verloren, es mufste daher, um den Zweck, jede Provinz von Verbrechern zu reinigen, möglich zu machen, jedem Richter, welcher in seinem Bezirke einen solchen Men-

---

a) Novella 134. cap. 5. vgl. mit l. 7. §. 4. 5. D. 48. 2. l. 22 ibid. l. 7. D. 48. 3. cf. Stübel §. 231. not. d. — Feuerbach Lehrb. §. 512. not. a. — Auch das bayer. Recht stimmt damit überein: Strfgstbch. Thl. II. art. 22 §. 1. u. art. 457. §. 2.

b) s. S. 165. not. a.

c) Gajus IV. 4 plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est. etc. §. 14. J. 4. 6.

schen antraff, die Gewalt gegeben seyn, gegen denselben sein Imperium geltend zu machen, ihn zu ergreifen a), daher denn auch dieser Gerichtsstand nicht selten der der Ergreifung heifst, weil, wie man, vorzüglich Kleinschrod und Tittmann b), behauptet, der Richter durch die Ergreifung erst zuständig werde. Allein mit Recht haben Stübel c) und Feuerbach d) dagegen geeifert. Es beruht jene Ansicht auf einer schon berührten, öfter vorkommenden, Verwechslung der Begriffe von Zuständigkeit und Ausschliessenheit. Man vergafs, dafs oft ein Richter zuständig seyn könne, ohne dafs vor demselben der Streit eben wirklich verhandelt werden müfste, und

---

a) cf. l. 3. D 1. 18. u. l. 13 pr. ibid. — Archiv des Criminalrechtes Bd. 2, St. 3. nro. 3. §. 4.

b) Strafrechtswissenschaft §. 628. not. p. Aufl. 2.

c) Criminalverfahren d. 234. u. 255.

d) Lehrbuch des Crim. R. §. 513. 3. — Aufl. 8. Denen auch Thibaut beistimmt: Syst. d. P. R. §. 1970. welche sämmtlich an Meister, Einleitung in p. Pr. — Abhandl., Thl. V. Abschn. 1. Hptstk. 13. §. 12. u. 14. einen wakern, hier selbst von Glück im Comment. mifsverstandenen, Vorgänger hatten.

behauptete sofort: der Richter, in dessen Bezirk ein Verbrecher sich aufgehalten, sey unzuständig, sobald dieser in ein anderes Gericht — Bezirk — gekommen, also, schlossen sie, war er nie zuständig. Allein, auch der Gerichtsstand z. B. des Vertrages hört auf, wenn der Kläger in dem des Wohnortes den Streit über die daraus entsprungene Verbindlichkeit hat entscheiden lassen. Es fiel bei jenem gar keine gerichtliche Handlung vor. Ist defswegen der Richter im Forum Contractus nie zuständig gewesen? Wer hat dieses je behauptet? Und doch ist hier derselbe Fall. Wie dort die Verbindlichkeit, so ist hier der Aufenthalt des Verbrechers der Grund der Zuständigkeit. So lange der Grund dauert, dauert auch die Zuständigkeit; mit dem Wegfallen von jenem fällt auch diese weg. Dazu kommt noch: nur ein zuständiger Richter kann eine giltige Handlung vornehmen: sich selbst kann kein Richter zuständig machen a). Er ist es durch das

---

a) »Praeventio jurisdictionem non tribuit non habenti«. sagt Mevius decis. p. 1. dec. 233. not. 1.

Gesetz oder den Willen der Theile. Offenbar wäre demnach: die Zuständigkeit geläugnet: die Ergreifung eine ungültige Handlung, ja sogar, als Eingriff in die Freiheit: unerlaubt; und eine unerlaubte Handlung könnte Zuständigkeit begründen? Damit stimmt denn auch ganz das röm. Recht überein, welches a) den Ausdruck gebraucht, »ubi reperiuntur«; was gewifs nicht ergreifen heifst, viel weniger das Domizil, wie die Glosse will. Auch die deutschen Gesetze, wenn auch minder sorgsam des Ausdruckes, bezeichnen deutlich Zuständigkeit und Ausschliefsenheit. »Und damit derselbigen Untugend desto bafs und förderlicher an Tag, und zu gebührlicher Straff komme, dafs einem jeden die und andern verbotene Mifsbräuche den Obrigkeiten eines jeden Orts, da die geübt, oder da der Verbrecher betretten wird, alsbald und unverzüglich anzubringen«. — Sodann solcher Verbrecher betretten, soll er eingezogen und an Leib und Gut .... gestraft werden.« So heifst

---

a) l. 1. C. 3. 15.

es in der Münzordnung a) von 1559. Im Landfricden von 1548. b) heifst es, die Obrigkeit soll dergleichen Thäter »annehmen und zu ihnen mit dem Ernst, von Amtswegen richten«. Die R. P. O. v. 1577 tit. 23. §. 2. sagt: »sondern wo sie betreten zu Haften angenommen. — Mit Recht behauptet daher Feuerbach c), dafs Kleinschrods Annahme und derer, welche diesem folgen, wider die Natur der Sache, und die klaren Ausdrücke der Gesetze sey.

§. 51.

Gab es aber nach römischem Rechte auch einen Gerichtsstand der Betretung? Man d) unterscheidet zum Behufe der Beantwortung dieser Frage gewöhnlich 3 Zeiträume. — In älterer Zeit sey dieses Forum,

---

a) §. 160. u. 191. nach Lünigs Reichsarchiv pars generalis S. 334.

b) art. 15. §. 1. — der R. A. v. 1559. §. 22 u. 23 scheint mir mehr von der Nacheil, als von diesem Gerichtsstande zu handeln.

c) l. c. not. d, welcher übrigens die Münzordnung mit dem Reichsabschiede verwechselt, und noch das Kais. Kammerdecant v. 1664 anführt.

d) Tittmann l. c. §. 629. not. v.

sagen die Vertheitiger dieser Meinung, gar nicht da gewesen in mittlerer Zeit habe es existirt: Justinian sey dessen Vertilger in den Novellen geworden. Dafs man dieses Forum durchaus wegtheilte, verhinderte l. 1. C. 3. 15, wo die Kaiser Severus und Antonin ausdrücklich sagen, quaestiones eorum criminum, quae legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissa vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere, satis notum est. Denn nur durch diese unterstützt können l. 3. und 13. pr. D. 1. 18. a) — cf. nov. 128. cap. 21. l. 11 p. D. 48. 3. — hiefür angeführt werden. Allein auch die Zeitunter-

---

a) Absentem capitali crimine adcusari non posse, sed requirendum tantummodo adnotarij solere, si desit, vetus jus est. l. 6. C. 9. 2. — Si quondam uxor tua antequam crimine adulterii adcusaretur, (cf. l. 13 ibid.) provinciam excessit, neque in eam provinciam, in qua stipendium facis transmitti jure depositur. Sollte der Nachsatz nicht zur Bestätigung unserer Annahme in Ansehung der Adkusation dienen? l. 15. (cf. l. 14 —) C. IX. 9. — Aditus competens judex,

scheidung überhaupt scheint nach dieser Stelle ungegründet und ist an und für sich zu wenig bestimmt, als dafs man darauf Rücksicht nehmen sollte. Vielmehr glaube ich, dafs jene Stellen, welche das Forum des begangenen Verbrechens als ausschliefsend anführen, von dem Falle einer Adkusation oder Denunciation zu verstehen seyen, welche, an den Ort der geschehenen That gebunden waren a). Dafs aber der ergreifende Richter die Verbrecher, auch ohne Requisition an den des Ortes, wo die That begangen worden, in mehreren Fällen, zurückschicken mufste, kann gegen die Statthaftigkeit des Forum der Betretung durchaus nichts beweisen. Es waren nur einzelne Fälle, und der Grund lag, wenn ich nicht sehr irre, darin: im Gerichtsstande der Deprehension

---

si is, quem puerum vendidisse proponis ibi degit (non domicilium habet) ibi caussam cognoscet. l. 2. C. III. 15.

a) Dafs aber dieses nicht die einzigen Arten waren, einen peinlichen Proceſs einzuleiten geht klar, wenn nicht aus l. 3. u. 13. D. l. 18, gewifs aus Nov. 128. cap. 21. i. pr. hervor.

konnte keine förmliche Anklage oder Denunciation den Richter thätig machen: bei Untersuchungen über Kapitalverbrechen aber erforderten dieselben a) Gegenwart des Angeschuldigten, daher in solchen Fällen, um nicht das ganze Verfahcen zu vereiteln, der ergreifende Richter durch Remission, auch ohne Auffoderung, den Mangel der Gegenwart im Forum der That heben mufste. Es war daher in solchen Fällen, wie auch schon nach dem wörtlichen Inhalte der Gesetze angeführt worden, der ergreifende Richter nicht einmal zur Untersuchung der fraglichen, nicht in seinem Gebiete begangenen, schwerern That berechtigt, wenn er auch geringere untersuchen durfte: würde man daher die willkührlich ausgedehnte Angabe mancher Rechtslehrer, dafs der Richter im Forum der Betretung nur zur Untersuchung berechtigt war, zur Strafe aber immer den

---

a) Wenn auch Justinian nov. 69. c. 3. dieses Erfordernifs selbst in dem speciellen Falle bei Capitalverbrechen aufgehoben haben sollte, beweist dieses eher für, als gegen das for. deprehens.

Thäter nach den Ort der That remittiren mufste, so obenhin annehmen, so müfste man den aufgestellten Behauptungen zu folge, zugeben, das Forum deprehensionis tratt nie ein, weil der Richter auch nie untersuchte, wenn er nothwendig zur Strafe remittirte: und doch sagen die Kaiser ausdrücklich das Gegentheil! —

§. 52.

Ueberhaupt scheint die Remission blofs zur Strafe in Ansehung des Gerichtsstandes ganz ohne Bedeutung. Sie war eine Folge der Abschrekungstheorie, würden wir jetzt sagen, welche dem röm. Criminalrechte zu Grunde lag, geschah demnach nur in einzelnen Fällen, und eben jenes Grundes wegen, nicht immer nach dem Orte der begangenen That, sondern aus Ursachen zuweilen wohl auch an den Wohnort a). Daher zuweilen auch der Richter der Betretung selbst strafen konnte, wenn das Verbrechen geringerer Art, die Entfernung etwa zu bedeutend, oder an dem

a) l. 11, D. 48. 3. —

Orte selbst gerade in dieser Art des Verbrechens ein schreckendes Beispiel vorzüglich nothwendig war a).

§. 53.

Wenn sich nun auch nicht bestreiten läfst, dafs das Forum der Deprehension bestanden habe, so war dasselbe in Ansehung des Civilpunktes doch von geringer Bedeutung; denn abgesehen von dem schon früher angegebenen Beschränkungen b) der Anbringung desselben vor dem peinlichen Gerichte, kam hier noch die neue dazu, dafs die Civilklage, auch wenn sie als Denuntiation betrachtet werden mufste, im Gerichtsstande der Betretung nicht konnte angebracht werden. In civilrechtlicher Hinsicht war also wenig verloren, wenn durch Justinian der Gerichtsstand selbst aufgehoben wurde. Ist

---

a) Nur bei schwerern Verbrechen ist die Remission vorgeschrieben.

b) cf. de Winkler opusc. minor. Vol. I, pag. 5. sub fine.

aber diese Aufhebung wirklich geschehen? Gesetzlich und praktisch nicht! — Justinian, überzeugt von dem Mifsbrauche der Privilegien überhaupt, und von der Wichtigkeit des Beweises bei schweren Verbrechen insbesondere, empfiehlt jedem Angeschuldigten sich ohne Einreden aus Privilegien u s. f. am Orte des begangenen Verbrechens einzulassen a) wegen des Interesses aber, welches bei peinlichen Untersuchungen der Staat selbst hat, befiehlt er b) im Falle ein Verbrecher verborgen ist, oder die Provinz, in welcher er das Verbrechen begangen, verlassen hat, soll der Vorsteher der Provinz (der Richter) ihn mit der gehörigen Ladung vorrufen, und, wenn derselbe darauf nicht achtete, sofort nach den Gesetzen verfahren. Erkundet sichs aber, dafs jener in einer andern Provinz sich aufhälte, dann solle, so befiehlt der Kaiser, der Vorsteher derjenigen

a) Novella 69. vgl. Symmachus epist. II. 33.

b) Nov. 134. cap. 5. authent. si vero ad l. 15. C. IX. 9. nov. 8. c. 8.

Provinz, in welcher das Verbrechen geschehen, ein öffentliches Schreiben an den Vorsteher jenes Bezirkes erlassen, worin der Verbrecher sich aufhielt. Wie dieser jenes gerichtliche Schreiben empfängt mufs er auf seine und seines Amtes Gefahr den Verbrecher ergreifen und zur gesetzlichen Bestrafung an den Requirenten überschicken. Ist er, oder die er bestellte, obgleich er das gerichtliche Schreiben empfangen, hierin nachlässig, so soll, er oder die, um Geld, und ist Bestechung der Grund, mit Entsetzung und Verweisung bestraft werden. — Erfüllte der requirende Richter seine Pflicht, so konnte der Gerichtsstand der Betretung zur Untersuchung nie mehr vorkommen. Allein, (wenn auch defswegen der Gerichtsstand strenge genommen nicht für aufgehoben erklärt werden kann, sondern die Zuständigkeit des Richters blofs auf das Ergreifen beschränkt war,) selbst dieses zugegeben, wenn der Richter die Requisition unterliefs? — Justinian macht nur im Falle des empfangenen Re-

quisitionsschreibens die Auslieferung — Ergreifung ist schon durch andere Gesetze geboten, z. B. l. 3. 13 D. 1. 18. — dem Richter zur Pflicht. Sollte hier der Verbrecher ungestraft bleiben: sollte nicht vielmehr der Grundsatz gelten, ubi lis coepta ibi finienda? — a) Wie wenn der Verbrecher sich eines neuen Verbrechens eines schwerern als das vorige, im Bezirke des requirirten Richters schuldig gemacht? Denn auch hier erscheint der judex delicti commissi in Ansehung der übrigen Verbrechen als judex deprehendens. Die allgemeine Vorschrift Justinians konnte die frühern, speciellen nicht aufheben, und es werden demnach, sobald die Bedingung dieses Gesetzes — Requisition und Erhal-

---

2 a) L. 1. C. III. 15. Meisters (Einleitung in den p. Pr. S. 921. not. 2.) Argument dagegen, folgt aus der Nichtannahme des Gerichtstandes der Deprehens. überhaupt, indem er mit Ziegler und Böhmer »vel« in l. 1. cit. gar zierlich als Einigungswort erklärt; was sich selbst wiederlegt. — cf. Winkler l. c. S. 143.

tung des Requisitionschreibens — nicht eintritt, alle vorigen Vorschriften gelten. Schon Böh[illegible]er a) hat dieses behauptet, und wer die Novelle aufmerksam liest, wer die Natur der Sache betrachtet, wird beinahe jene der Lüge zeihen, welche behaupten, die Novelle befehle jedem Richter die Remission des Beklagten b).

§. 54.

Die römische Gerichtsverfassung, wo das Ganze unter Einem stand; machte es

---

a) Observationes ad Carpzov. quaest. 110. obs. 13.

b) Vorzüglich da nov. 128. cap. 21. ausdrücklich das Gegentheil verordnet, u. bei Geld- und Amtsverlust-Strafe jedem Richter befiehlt von selbst, ohne Auffoderung, die in seiner Provinz betroffenen Verbrecher zu ergreifen und zu bestrafen. *κελεύομεν δὲ πάντας τοπάρχας ... δι ἑαυτῶν ἀναζητεῖν τὰς λῃστείας ... ἤ ἄλλα οἱαδήποτε ἀτοπήματα ἐν ταῖς ἐπαρχίαις πλημμελοῦντας.* — adde Winkler opusc min. Vol. I. pag. 151.

möglich, dafs für den Civilpunkt, wenn er beim peinlichen Gerichte angebracht wurde, sofern Justinians Vorschrift genau und immer befolgt ward, allein der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens concurrirte, da des Richters, welcher den Thäter blofs betraff, Zuständigkeit auf dessen Ergreifung beschränkt war a). Auch das kanonische Recht b), so lange die dreifache Krone über alle übrigen Kronen zu seyn wähnte, konnte ebendefshalb, dieselben Grundsätze befolgen. Selbst in Teutschland konnten dieselbeu geltend gemacht werden, so lange die Lehnmänner nicht, so zu sagen, über den Lehenherrn gewachsen waren. Allein die heimischen Gesetze c) brachten schon zu dieser Zeit eine Veränderung mit sich. Nach R. R. kam das Forum des Wohnortes bei peinlichen

---

a) Kleinschrod Entwiklung der Grundbegriffe des pein. Rechtes. Aufl. 2. Thl. II. §. 30. i. f.

b) C. 14. 20. x. 2. 2. c. 1. x. 5. 17.

c) Sachsenspiegel Bch. I. art. 59 mit Bch. III. art. 25. Schwabenspiegel Kap. 74. art. 9.

Verbrechen, nur als das der Betretung — zuweilen als zur Strafvollziehung am geeignetsten — in Betrachtung. Das kanonische Recht will, dafs der Richter des Wohnortes das Urtheil in der Regel vollziehe. a) Nach teutschen Rechten aber konkurrirte es als Gerichtstand des Wohnortes, da das Forum der Betretung unbekannt war. Erst durch die Einführung des R. R. kam vorzüglich wegen der zu weiten Ausdehnung der Glossatoren b), auch das der Betretung neben den beiden der begangenen That und des Wohnortes, in Gebrauch, und wurde, als nach und nach die Lehenmän-

---

a) Meister Einleitung i. d. p. P. S. 619. — Nicht entgegen sind l. 5. C. III. 13. Weil auch das for. delicti forum rei ist, nach l. 2. C. III. 15. da ubi degit nicht eben das Domizil allein bedeutet. — vgl. cap. 14 x. 2. 2.

b) Glos. ad. l. 1. C. III. 15. vgl. Mohl-Reufs de juribus ac (atque) obligationibus special. German. rer. publ. in exercenda jurisd. crim. obviis §. 7. Man vgl. die begründenden Gesetze oben S. 173. not. a. b. §. 50.

ner die Landeshoheit sich erstritten, um so merkwürdiger, da, bei der Abtrennung der einzelnen teutschen Länder unter sich, selbst auf Requisition, wenn nicht besondere Verträge im Wege standen, die Auslieferung des ergriffenen Verbrechers gegen das R. R., verweigert wurde: zudem jetzt Anklage und Denuntiation in demselben statt finden. Daher es denn auch in Ansehung des Civilpunktes so anwendbar, ja noch anwendbarer ist, als das Römische der begangenen That: indem die Trennung der criminaliter oder civiliter gestellten Klage selten, und letztere beinahe in allen Fällen als Angabe erscheint, wegen der durchaus geltenden Untersuchungsmaxime.

Uebrigens ist die Praxis hierin in den einzelnen Ländern sehr verschieden. In Bayern a) ist gesetzlich nur der Gerichts-

---

a) cf. Strafgeszb. Thl. II. art. 22. u. art. 457. Selbst die Civilklage muſs, wenn sie als Denuntiation zu betrachten ist, dort angestellt werden. ibid art. 5.

stand der begangenen That begründet, und nur bei Vergehen, bei welchen gefängliche Einziehung nicht eintritt, konkurrirt der des Wohnortes, so zwar, dafs er selbst jenen ausschliefst. a)

---

a) Vgl. auch Zittmann im Arch. f. d. Cr. R. 3. 1. S. 151. ff. Mehrere Beschränkungen der Anwendbarkeit dieser peinlichen Gerichtsstände nach der Praxis, durch Privilege u. s. f. sieh bei Tittmann Criminalrechtswissenschaft §. 621. und andere aus dem falschen Begriffe der Deprehension gefolgerte daselbst §. 630.

Druckfehler.

S. 6. am Ende lies Jäner.
» 13. Z. 6. v. u. l. (VII. obs. 16.)
» 14. Z. 2. Anm. l. διακατόχην. δ.
» 15. Z. 12. st. c) l. a) und l. Z. c) weg.
» 17. ist §. 5. wegzulassen
» 20. Z. 4. Anm. l. Fabers Gegenmeinung.
» 22. not. a. l. tit. 16. u. f. Cod. lib. III.
» 23. Z. 7. st. Ciessae l. Giessae.
» 25. Z. 9. l. Verbindlichkeit, nicht.
» 28. Z. 2. st. militares l. militaret.
» 29. Z. 2. v. u. st. eadem l. eodem.
» 33. Z. 4. v. u. ist c) wegzulassen.
» 40. Z. 11. st. und l. um.
» 44. l. st. not. i. k. l. m. — a. b. c. d.
» 48. l. st. §. 16. — §. 13.
» 51. Z. 4. u. 3. v. u. l. cautelis contractuum.
» 85. Z. 6. v. u. l. nur, insoferne.
» 95. Z. 4. st. desselben l. derselben.
« 98. Z. 10. st. facit l. faciet.
» 101. Z. 13. l. c) st. a).
» 107. Z. 8. in Anm. st. tit. l. cit.
» 113. Z. 5. l. nach läfst: not. a).
» » » 14. mit wegzulassen.
» 124. Z. 3. st. jenen l. diesen.
» 128. Z. 1. in Anm. l. §. 1. — l. 19. §. 1. D. V. 1.
» 149. Z. 3. not. b. l. Basiliken st. Basilisken.
» 152. not. a. Z. 9. u. 10. l. als einzig schuldbar erklärten. etc.
» 159. Anm. Z. 5. l. während B. im etc.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Briel, Philipp

Gerichtsstand aus persönlichen Verbindlichkeiten Preisschrift

München 1828
Diss. 2011,12
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10847498-9